

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ELAINE CRISTINA ESPÍNDOLA CAMARGO

**A SITUAÇÃO ATUAL DO EMPREGADO DOMÉSTICO COM A EMENDA
CONSTITUCIONAL 72/2013**

FLORIANÓPOLIS
2014

ELAINE CRISTINA ESPÍNDOLA CAMARGO

**A SITUAÇÃO ATUAL DO EMPREGADO DOMÉSTICO COM A EMENDA
CONSTITUCIONAL 72/2013**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina, como
requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio
César Villatore

**FLORIANÓPOLIS
2014**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

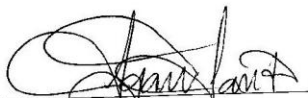
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A situação atual do empregado doméstico com a Emenda Constitucional 72/2013**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Elaine Cristina Espíndola Camargo**, defendida em **09/072014** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (NOVE), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 9 de julho de 2014.



Professor(a) Orientador(a)
Marco Antônio César Villatore



Membro de Banca
Jazam Santos



Membro de Banca
Eduardo Antônio Temponi Lebre

Dedico este trabalho à minha mãe Janete, minha inspiração,
Ao meu marido Alexandro, companheiro e incentivador inclusive
nas horas mais difíceis,
À minha irmã Maysa, que contribuiu imensamente para realização
deste trabalho, e aos meus dois filhos Gustavo e Sophia razão do meu viver.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina às idéias, às opiniões e à ideologia que a fundamentam ou que nela são expostas.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo demonstrar que apesar do empregado doméstico necessitar urgente de mudanças legislativas, a forma como foram assegurados os direitos sociais trabalhistas dessa classe de trabalhadores acarreta um tratamento discriminatório oriundo do período escravocrata do Brasil. Portanto uma época que deve ser superada, tendo em vista a proteção constitucional, várias proteções infraconstitucionais e inclusive tratados e convenções internacionais buscando uma igualdade e, sobretudo dignidade a esses trabalhadores. Deste modo o método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo. O procedimento consistirá em pesquisa bibliográfica, legislativa e, de estudo de caso, concernente a situação dos empregados domésticos em suas relações trabalhistas com seus empregadores, diante de tais mudanças. No primeiro capítulo, parte-se de uma análise da evolução histórica do empregado doméstico no Brasil, seguido de breve incursão nos direitos previstos antes e após a Emenda e os direitos pendentes de implementação. A seguir, no segundo capítulo analisa-se os efeitos da Emenda Constitucional 72/2013, tendo como conseqüências o aumento da procura pela diarista e a busca pela igualdade. No terceiro capítulo, analisa-se a situação atual do empregado doméstico no Brasil, pormenorizando aspectos sobre a convenção 189 da OIT, seguido das demonstrações da situação do empregador e do empregado doméstico após as mudanças na legislação.

Por fim, ainda, pretende-se neste capítulo demonstrar que apesar de haver proteção constitucional, os direitos assegurados aos empregados domésticos geram dúvidas se tais mudanças acarretam uma igualdade real ou fictícia aos empregados domésticos.

Palavras-chave: Empregado doméstico, Direitos sociais trabalhistas, EC 72/2013

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A EVOLUÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL.....	9
1.1 Noção de empregado doméstico.....	9
1.2 Os direitos dos empregados antes da Emenda.....	12
1.3 Os direitos assegurados após a Emenda.....	16
1.4 Os direitos pendentes de implementação.....	21
 2. OS EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 72/13 NA LEGISLAÇÃO ATUAL.....	 26
2.1 Considerações sobre os benefícios e malefícios da nova lei.....	26
2.2 O aumento da procura pela diarista.....	30
2.3 A busca pelo alcance da igualdade.....	34
 3. A SITUAÇÃO ATUAL DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL.....	 41
3.1 A convenção 189 da OIT e a Emenda Constitucional 72/13.....	41
3.2 A situação do empregador diante das mudanças legislativas.....	45
3.3 A real situação dos empregados domésticos após a Emenda Constitucional 72/2013.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

INTRODUÇÃO

O empregado doméstico no Brasil é a classe de trabalhadores que carece de regulamentação de seus direitos sociais trabalhistas, ainda que tenha previsão específica na Constituição de 1988, Lei específica, recomendações e tratados da OIT. A Emenda Constitucional 72/2013, veio para alterar o parágrafo único do art. 7 da Constituição de 1988 para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

Diante disso, se nos perguntarmos qual o motivo dessa classe de trabalhadores serem tão carente de direitos, coloca-nos no período da Antiguidade, onde o serviço doméstico era prestado basicamente por escravos derrotados nas batalhas, especialmente as mulheres e as crianças, passando pelo sistema feudal, baseado na exploração servil.

No Brasil, o trabalho doméstico se inicia no período colonial com a escravização negra no século XVI. As mulheres negras tinham atribuições, organização dos lares, alimentarem os filhos dos senhores, e durante séculos, o serviço doméstico se deu nesses moldes, sem respeito nenhum aos direitos humanos e muito menos aos direitos trabalhistas dessa classe de obreiros.

A presente pesquisa, desta forma, inova ao trazer as alterações trazidas para o âmbito acadêmico, como fonte de reflexão e de pesquisa, tendo em vista o espaço temporal entre a aprovação da Emenda Constitucional 72/2013 e a data da presente pesquisa. Outro fator inovador se refere ao fato da classe destes trabalhadores não interessar muito ao público acadêmico, fato que deverá ser aprofundado um pouco mais os motivos pelos quais os empregados domésticos são muitas vezes excluídos de todas as formas em nossa sociedade, deve-se esta exclusão os resquícios de um passado escravocrata que assolava nosso país, até poucos séculos atrás.

Diante disso: questiona-se: as mudanças ocorridas na Lei 5.859/1972 introduzidas pela Emenda Constitucional 72/2013 trarão benefícios aos empregados domésticos?

A pesquisa que hora se desenvolve, portanto, tem por objetivo demonstrar que uma vez que a Emenda Constitucional 72 de 04 de abril de 2013 assegurou a esses trabalhadores a paridade de direitos trabalhistas e sociais garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais celetistas, de uma maneira justa e igualitária a uma profissão que pode ser considerada uma das mais antigas da sociedade.

Neste cenário, a necessidade de regulamentação mais abrangente em relação aos empregados domésticos faz-se mister no que tange aos direitos sociais trabalhistas e significa um avanço muito grande para o direito do trabalho. Já que o parágrafo único do artigo 7 da Constituição de 1988, prevê vários direitos aos empregados domésticos igualando-os aos empregados urbanos e rurais, porém não prevendo que com tal equiparação os tornariam empregados celetistas cedo ou tarde.

Contudo, as mudanças ocorridas na Lei 5.859/1972, com a PEC 11 e as inovações trazidas pela Lei 11.324/2006, são importantes contribuições para a uniformização dos tipos de empregados celetistas existentes no país. Nesse sentido, o presente trabalho mostra-se como oportunidade para desenvolver e aprofundar o estudo sobre a legislação do empregado doméstico.

Para tanto, serão desenvolvidos três capítulos, por meio por meio dos quais se buscará, responder a indagação anteriormente realizada. Com efeito, o método de abordagem adotado será o dedutivo e os procedimentos consistirão em pesquisa bibliográfica, legislativa, jurisprudencial e, de estudo de caso.

Em relação ao estudo de caso, a abordagem será quantitativa e a coleta de dados ocorrerá por meio de entrevistas a empregados domésticos e análise das respectivas respostas para que possa cruzar as informações obtidas com o questionário com as outras fontes da pesquisa.

No primeiro capítulo, parte-se de uma análise da evolução histórica do empregado doméstico no Brasil, seguido de breve incursão nos direitos previstos antes e após a Emenda e os direitos pendentes de implementação.

A seguir, no segundo capítulo analisa-se os efeitos da Emenda Constitucional 72/2013, tendo como consequências o aumento da procura pela diarista e a busca pela igualdade.

No terceiro capítulo, analisa-se a situação atual do empregado doméstico no Brasil, pormenorizando aspectos sobre a convenção 189 da OIT, seguido das demonstrações da situação do empregador e do empregado doméstico após as mudanças na legislação. Após seguem as considerações finais e as referências bibliográficas.

Capítulo 1. A evolução do empregado doméstico no Brasil

1.1 Noção de empregado doméstico

O trabalho doméstico é a categoria de trabalhador que mais carece de proteção jurídica no país. Na realidade no mundo inteiro o trabalhador doméstico sofre com a má regulamentação dos seus direitos sociais trabalhistas. A discussão sobre as mudanças legislativas acerca do trabalho doméstico.

A falta de interesse na legislação se deve ao fato de o trabalho doméstico não ser considerado uma forma real de emprego. Tal distorção deve-se aos resquícios de um passado escravocrata que assolava nosso país, até poucos séculos atrás.

Proveniente do latim *domesticus*, a palavra "doméstico" se compreende por casa, da família, de *domus*, lar.¹ Lar é a parte da cozinha onde se ascende o fogo, mas em sentido amplo compreende qualquer habitação. O doméstico será, portanto, a pessoa que trabalha para a família, na habitação desta.

Führer denomina o empregado doméstico como aquele que "presta serviços continuados, de natureza não-econômica, à pessoa ou à família, no âmbito residencial".²

Conceitua Carrion que: "(...) empregado doméstico é a pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra ou outras pessoas físicas, no âmbito residencial e de forma não eventual".³

Teixeira define o empregado doméstico da seguinte forma: "empregado doméstico é um agregado familiar. A relação entre o empregado e os donos da casa é interpessoal. O chefe da família a que serve, é patrão de carne e osso. Tem contato diuturno, contínuo, direito e íntimo".⁴

Já para Martins, a definição de empregado doméstico precisa ser enunciada, como "(...) a pessoa física que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou a família, para o âmbito residencial destas, desde que não tenham por objeto atividade lucrativa".⁵

¹ MARTINS, 2004. p. 28

² FÜHRER, 2000. p. 48

³ CARRION, 2001. p. 42

⁴ TEIXEIRA, 1993. p. 11

⁵ MARTINS, 2004. p. 28

Para Delgado, se define por “(...) pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade, e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas”.⁶

O conceito de empregado que serve de parâmetros para muitos autores inclusive para o Ministério do Trabalho e Emprego, está elencado no art. 1º da Lei 5.859/1972, que dispõe: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, no âmbito residencial destas (...)”. No entanto, o site do Ministério do Trabalho e Emprego vai além conceituando o trabalhador doméstico como “aquele maior de 18 anos que presta serviços de natureza contínua (frequente, constante) e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.” O Ministério do Trabalho e Emprego acrescentou o Anexo do Decreto 6.481/08, que em sua rubrica “Trabalho Doméstico”, no item 76 estabelece a proibição do trabalho doméstico para menor de 18 anos.

Para Neto e Cavalcante, doméstico é quem exerce atividade contínua para pessoa ou família, mediante salário, de forma subordinada e para o âmbito residencial (art. 1º, Lei 5.859/72).⁷ É considerado doméstico não só quem trabalha nas delimitações espaciais da residência, como também os que atuam de forma externa, para a pessoa ou a família. É o caso do motorista que leva o patrão para o serviço, a esposa em seus afazeres domésticos, as crianças para a escola etc.

Os autores com essa definição clareiam a noção de empregado doméstico e esclarecem que os empregados domésticos não são apenas os trabalhadores que desempenham funções de limpeza, organização de uma casa, mas que também deve ser considerado o caseiro, jardineiro, a babá, o motorista particular, enfim, para caracterizar de forma enfática deve-se analisar que é o empregador, se pessoa física ou jurídica, se o empregador for pessoa física está enquadrado como empregado doméstico.

Portanto, seja qual for o serviço prestado no âmbito residencial ou não, em atividades comerciais ou industriais, descaracteriza o trabalho doméstico, quando, por exemplo, podemos citar o caso da faxineira que limpa o escritório dentro da residência do patrão, se ela está ali para realizar apenas a limpeza desse cômodo é empregado enquadrado nos moldes da CLT e não empregado doméstico amparado pela Lei 5.859/72.

⁶ DELGADO, 2005, p. 365

⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.1218

Após tantas noções e conceitos sobre o empregado doméstico discutiremos questões pontuais sobre as noções encontradas em excertos de vários autores explicitadas acima. O primeiro ponto a ser discutido com maior profundidade é questão da pessoa física e outro ponto é acerca da continuidade.

O primeiro ponto elencado é sobre a pessoa física do empregador. A pessoa física do empregador seguindo a risca o que a lei do empregado doméstico diz, o trabalho deve se dar no âmbito residencial para pessoas com vínculo familiar que para alguns autores deve possuir certos laços afetivos que o caracterizam e o diferenciam dos outros trabalhadores celetistas. É o caso das babás, do jardineiro, da cozinheira, da governanta, do motorista particular, do acompanhante de idosos, etc.

Em suma, para ser considerado empregado doméstico, o local onde labora não deve possuir finalidade lucrativa, ou seja, o trabalho desempenhado pelo empregado não pode gerar lucro para seu empregador.

O outro ponto importante para conceituar empregado doméstico diz respeito à natureza contínua da relação trabalhista, é a frequência e a constância na relação de trabalho. O entendimento da jurisprudência e da doutrina diverge quanto ao que possa ser considerado contínuo na atividade laboral. Há duas correntes preponderantes. A primeira diz que contínuo é aquilo que não sofre interrupções. Nesse caso, a caracterização se dá, em um empregado que trabalha de segunda a sexta-feira ou de segunda a sábado. Caso contrário, não será empregado doméstico e sim diarista ou qualquer que seja a nomenclatura.

Segue exemplo de entendimento jurisprudencial sobre a continuidade para caracterização do empregado doméstico:

EMENTA:

RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA CARATERIZAÇÃO.CONTINUIDADE. Para acaracterização do emprego doméstico, necessária a demonstração da continuidade, elemento essencial desta modalidade de relação empregatícia, consoante termos da Lei nº 5859/1972.⁸

Processo: **01816-2012-015-10-00-7 RO** (Acórdão 1ª Turma)

Origem: 15ª Vara do Trabalho de BRASÍLIA/DF

Juíz(a) da Sentença: Maurício Westin Costa

Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto

Revisor: Desembargador Ricardo Alencar Machado

Julgado em: **02/10/2013**

Publicado em: **11/10/2013 no DEJT**

Recorrente: Maria Raimunda Pinto Sousa

Advogado: Humberto Fernando Vallim Porto

Recorrido: Marcelo Pandolfi Barcellos
 Advogado: Sebastião Borges Taquary
 Acordão do(a) Exmo(a) **Desembargador Dorival Borges de Souza Neto**

Porém, há uma segunda corrente que entende que o trabalho realizado em certos dias da semana desde que acordados entre ambos empregador e empregado, não perde o vínculo de trabalho contínuo. Segue exemplo nesse sentido:

**Processo RO 0001900-79.2006.5.01.0058
 (Recurso Ordinário)**

“a segunda testemunha da ré, antiga amiga do casal, pouco esclareceu pois comparecia à residência deles cerca de três vezes ao mês, não sendo convincente a afirmação da testemunha de que o casal não possuía qualquer empregado doméstico” (fl. 107). Acrescente-se que o depoimento da testemunha de fl. 102, arrolada pela ré, afirma que o casal possuía motorista, o que já invalida a declaração da segunda testemunha da ré no sentido de que o casal não possuía nenhum empregado doméstico.

É obrigação do julgador buscar, dentre os elementos constantes dos autos, a verdade real. A efetivação da justiça depende da correta análise dos fatos que envolvam a lide, e se as provas existentes no processo não forem devidamente apreciadas o objetivo não será alcançado.

Diante dos depoimentos acima transcritos, verifico que o representante do réu, apesar de trazer aos autos, documentos e depoimentos, não logrou comprovar o fato que alega, ônus que lhe competia, portanto, correto o julgado que reconheceu o vínculo empregatício existente entre as partes.⁹

1.2 Os direitos do empregado Doméstico antes da Emenda

Para Felipe Calvet, o trabalho doméstico no Brasil reflete um passado escravocrata, onde as residências brasileiras possuíam escravos, em sua maioria mulheres e crianças, laborando para os proprietários de fazendas, razão pela qual se tornou um trabalho desvalorizado.¹⁰

O trabalho doméstico também ao longo dos tempos foi se tornando predominantemente feminino, isso se dava porque as escravas da época realizavam todos os tipos de tarefas na residência, entre elas desempenhavam o papel de amas de leite para os filhos dos senhores, limpavam a casa, arrumavam, organizavam, cozinhavam, cuidavam das roupas, serviam de companhia às outras mulheres da casa e além de tudo, se jovens, se submetiam às relações sexuais a que eram obrigadas pelos seus proprietários e seus filhos.

9

¹⁰ CALVET, Felipe. A evolução da legislação do trabalhador doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.87

Após a abolição da escravatura, os negros libertos foram buscar moradia, nas regiões precárias e afastadas dos bairros centrais da cidade. A campanha abolicionista foi um grande avanço para diversos setores da economia brasileira, porém, após 13 de maio de 1888, os negros foram abandonados a própria sorte, sem reformas que os integrasse socialmente. Por trás disso, havia um projeto de modernização conservadora que não tocou no regime do latifúndio e exacerbou o racismo como forma de discriminação.¹¹

A escravidão no século XIX estava concentrada nos setores mais modernos da economia, se tornando relevante nos setores mais atrasados. Neste cenário, desde 1870 o País incentiva desde 1870, a entrada de imigrantes europeus no território brasileiro, para as lavouras do sudeste do Brasil (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Espírito Santo). Caracterizando um período em que conviviam lado a lado assalariados e escravos. Com a dinâmica capitalista, baseada na exportação de café, como a implantação de bancos, construção de estradas de ferro, bolsa de valores, floresce a burguesia, estabelecendo-se novas relações sociais, acarretando mudanças no cenário da atividade financeira do Estado, do mercado de trabalho até o funcionamento do Estado.

Para este tipo de economia, o método de mão de obra escrava torna-se obsoleto, duas razões contribuem para o fim do trabalho do negro cativo: o aumento exacerbado do seu preço, após o fim do tráfico em 1850 e a idéia retrograda de utilização de mão de obra escrava diante do incentivo de da entrada de imigrantes europeus no País.

Após a abolição da escravatura, os escravos que não se dirigiram para as periferias das grandes cidades, já cientes da situação de liberdade e ao mesmo tempo de descaso com a sua condição humana, parte dos escravos permaneceram laborando nos lugares em eram espoliados como escravos em troca de moradia e alimentação principalmente, mas a condição de subordinação havia mudado, agora era empregado doméstico.

Contudo, a forma como se dava essa relação trabalhista continuou a mesma, a subordinação do empregado em relação ao empregador, sem qualquer limite de jornada, caracterizando uma subordinação objetiva, alcançando além do trabalho doméstico mais a pessoa do trabalhador.

Segundo Calvet, as ordenações do Reino foram as que trouxeram as primeiras disciplinas aplicáveis ao trabalho doméstico, seguidas do Código Civil de 1916, que

¹¹ Gilberto Maringoni, 2007

regulava a locação de serviços. Mais tarde, teve a edição do Decreto-Lei 3.078, de 1941, que regulava a locação de empregados em serviços domésticos.¹²

A legislação seguinte é a Lei 5.859/72. Específica do empregado doméstico no Brasil, que infelizmente trouxe poucos direitos aos empregados domésticos em relação aos urbanos e rurais, os direitos do empregado doméstico com a referida lei eram basicamente os seguintes: Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; Irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos e o descanso remunerado em feriados; Férias de 30 dias acrescidas de 1/3, após 12 meses de trabalho, defende-se aqui, a aplicação de todo o capítulo de férias da CLT, em face da determinação contida no art. 2º do Decreto 71.885/73; Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, em decorrência de nascimento de filho ou em virtude de obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 (oito) anos de idade, bem como na ocorrência de aborto não criminoso, antes da 23ª semana de gestação, quando a licença será de duas semanas, conforme estabelece a IN 45/10, do INSS; Estabilidade provisória, que vai da confirmação da gravidez a até cinco meses após o parto; Depósito facultativo de 8% do FGTS; Três parcelas de seguro-desemprego no valor de 1 (um) salário mínimo em caso em caso de dispensa injusta; Licença-paternidade de 5 (cinco) dias; aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; vale-transporte decorrente das despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, nos moldes do art. 4º da Lei 7.418/65; Benefícios previdenciários de auxílio-reclusão, salário maternidade, pensão por morte, auxílio-doença, aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e por invalidez; Integração à previdência social.

A razão encontrada para justificar a escassez de direitos ao trabalhador doméstico se deve ao fato de ele não trazer lucro direto ao seu empregador, diferente dos comerciários e dos empregados industriais, que são regulados pela CLT.

¹² CALVET, Felipe. A evolução da legislação do trabalhador doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 88

A partir de uma série de mudanças nos direitos sociais, a Constituição Federal de 1988, em seu parágrafo único, estendeu aos empregados domésticos alguns direitos que antes eram privilégios dos empregados celetistas, tais como o salário mínimo, irredutibilidade salarial, gratificação natalina, repouso semanal remunerado, pagamento das férias anuais com acréscimo de, pelo menos, um terço, licença gestante, licença paternidade, aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, aposentadoria e integração à Previdência Social.

No tocante a alguns direitos assegurados ao empregado doméstico, em especial às férias eram fruídas em intervalos menores que os trabalhadores celetistas, baseado no que diz o art. 3º da Lei 5.859/72, que dizia: art. 3º O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à pessoa da mesma família. Pois as demais disposições da CLT, ainda não se estendiam a tais trabalhadores. De acordo com o que diz o art. 7º, “a” de tal diploma legal. Outro direito não assegurado ao doméstico era a garantia de emprego a gestante doméstica, por não se aplicar a ela o art. 7º, inc. I da Carta Magna e art. 10, inc. II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com a mudança do homem para as cidades o número de trabalhadores nos centros urbanos aumentou em vários setores da economia brasileira. A categoria dos domésticos começa a coexistir com outras categorias, com um leque de direitos trabalhistas assegurados.

Desta forma, as reivindicações por direitos trabalhistas aumentaram, a exemplo dos pedidos que chegavam ao foro trabalhista cita-se demanda para pagamento de FGTS, indenização de seguro-desemprego, horas-extraordinárias, adicional noturno, férias de 30 dias e multa pelo atraso no pagamento de verbas rescisórias. Todos esses pedidos baseados no argumento de que a Constituição Federal, no rol dos direitos e garantias fundamentais, tinha como princípios a não discriminação e o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, todos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Contudo, tais argumentos influenciaram várias decisões judiciais e estenderam a categoria dos domésticos, vários direitos que não eram assegurados juridicamente aos trabalhadores domésticos, trazendo o Judiciário um avanço social com exemplos de jurisprudência mostrados a seguir:

TRT-PR-03-12-2004 FÉRIAS PROPORCIONAIS - EMPREGADO DOMÉSTICO-EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL-INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA-PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO: Muito embora a Lei 5859-72 não faça referência expressa à forma proporcional das férias, a interpretação sistêmica do ordenamento (a mais perfeita, aliás)- garante, sem embargos, o direito de seu recebimento pelo empregado doméstico. A CF, ao incluir expressamente no artigo 7º, o único o direito às férias, não o fez de forma a limitar o alcance do instituto, de tal sorte que o procedimento de quantificação da verba não somente extrapola o conteúdo da norma constitucional, como vem na contramão dos princípios fundamentais da proteção ao trabalhador, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV, sucessivamente). Entendimento diverso desembocaria na cruel decisão de tornar o empregado doméstico o único sem direito à percepção de férias proporcionais, a despeito de haver trabalhado por tempo suficiente ao seu usufruto.(TRT – PR – 51299 – 2004 – 096 – 09 – 00 – 7 – ACO – 28065 – 2004 – RELATOR – SUELI GIL EL – RAFIHI – Publicado no DJPR em 03-12-2004)¹³

Contudo, nesses últimos anos, muitas legislações específicas sobre o empregado doméstico sofreram alterações positivas em relações aos direitos desses trabalhadores, tais alterações tiveram impacto significativo para o âmbito jurídico e principalmente na vida dos empregados que lutam constantemente para ter mais direitos e para que estes sejam plenamente efetivados.

1.3 Os direitos assegurados após a Emenda

A recente publicação da Emenda Constitucional 72, de 02.04.2013, contém apenas um artigo, nele está alteração integral do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Brasileira. E está trazendo em seu bojo transformações econômicas e principalmente sociais uma vez que transforma trabalhadores domésticos dotados de escassos direitos trabalhistas, portanto pouco considerados na esfera trabalhista em sujeitos de pleno direitos iguais aos trabalhadores urbanos e rurais celetistas, representando assim, um passo importante para o fim de uma inexplicável discriminação positivada nos textos legais do nosso ordenamento.

A redação do parágrafo único com a publicação da referida Emenda 72/2013, possui o seguinte texto:

Parágrafo único: São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII,

XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como à sua integração à previdência social.¹⁴

Para Oliveira num contraponto inicial, cabe perceber que o dispositivo origina do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal enunciava aplicáveis aos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos respectivos incs. IV (garantia do salário mínimo) VI (irredutibilidade salarial), VIII (décimo terceiro salário), XV (repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos), XVII (férias anuais com adicional de 1/3), XVIII (licença à gestante), XIX (licença-paternidade), XXI (aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, no mínimo de 30 dias) e XXIV (aposentadoria), além da integração à Previdência Social.¹⁵

“Todos os direitos assegurados em 1988 restam mantidos, acrescidos agora de outros com vigência imediata ou dependentes de regulamentação específica”, no que já se estabelece para estes últimos que as normas vigentes para os trabalhadores em geral não se lhes aplicam porque a Emenda Constitucional 72 exige a observância de normas próprias que definam a simplificação para o cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias e às peculiaridades da relação do trabalho para a incidência doutros aspectos.

Por isso, são acrescidos aos direitos dos trabalhadores domésticos, com vigência imediata desde a publicação da Emenda Constitucional 72, os contidos na Constituição Federal, art. 7º, incs. X (proteção ao salário, constituindo crime a retenção dolosa), XII (jornada máxima diária de 8 horas e 44 horas semanais, facultada compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho), XVI (adicional mínimo de 50% para as horas extraordinárias de trabalho), XII (redução dos riscos inerentes ao trabalho), XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivos discriminatórios – sexo, idade, cor ou estado civil) e XXXIII (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre, a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo, a partir de 14 anos, como aprendizes).

¹⁴

¹⁵ OLIVEIRA, Alexandre Nery de. A relação de trabalho doméstico segundo a emenda constitucional 72. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.45

Os legisladores brasileiros tiveram várias oportunidades de acabar com tal “preconceito legislativo”, como em 1943, seria necessário o legislador ter excluído do texto da CLT a regra do art. 7º, letra “a”, ou ter expressado que todas as regras contidas ali seriam aplicáveis aos domésticos.

Outra oportunidade foi em 1973, quando foi criada a Lei 5.859/72 – Lei do Empregado Doméstico, onde o povo poderia ter optado em assegurar a esses trabalhadores direitos iguais aos dos urbanos, mas novamente repete-se o viés discriminatório e o apego aos vestígios do período colonial.

Foi em 1988, que a chance primordial foi perdida, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, denominada de Constituição “cidadã”, trazia em seu bojo, um rol amplo de direitos sociais, incluindo saúde, educação, cultura, lazer e emprego. O artigo 7º poderia ter assegurado definitivamente a igualdade entre os trabalhadores domésticos e os urbanos e rurais e celetistas. Porém, a resistência ao avanço social persiste mais uma vez e a apego ao passado escravagista impera na Carta Magna.

Após essa data, houve duas alterações significativas, um decreto de 10.02.2000 regulamentando alguns dispositivos da Lei 5.859 e outra alteração desta pela lei 10.208 de 23.03.2001, que dispõe sobre o empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego. Alterações cujos efeitos são meramente paliativos e acabaram por manter a situação como estava. Isso porque eram poucos os empregadores que optavam pela contribuição para o FGTS, que era requisito indispensável para o trabalhador ser assegurado pelo seguro-desemprego.

Mais uma última oportunidade de acabar com a discriminação entre os trabalhadores domésticos e os urbanos e rurais celetistas se encerrou em 2006, com a promulgação da Lei 11.324 de 19.07.2006. A referida lei trouxe modificações no regime de férias dos empregados domésticos, proibiu descontos no salário dos trabalhadores pelo fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia e a dispensa da doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. Tais mudanças não diminuíram a discriminação legitimada.

Essa breve síntese histórica sobre as mudanças positivas na legislação do empregado doméstico esclarece as razões pelas quais o projeto de Emenda teve seu desenvolvimento tão efetivamente concluído. E que não foi aprovado de forma prematura. Pelo contrário, as mudanças culturais trazidas pelas novas regras demoraram

a acontecer.¹⁶ Isso se deve porque provavelmente a elite brasileira composta em sua maioria por empregadores domésticos não aceitavam a idéia de que seus empregados deveriam ter os mesmos direitos dos demais trabalhadores.

A Emenda Constitucional 72 teve muitas críticas, o principal motivo delas foi a elevação dos custos para o empregador. E que a burocratização tornou a relação de trabalho mais conflituosa entre empregador e empregado. Tais consequências teriam um aumento massivo na taxa de desemprego ocasionando o que em breve irei tratar neste trabalho, que é o aumento da procura pela diarista.

De acordo com Lorena Colnago, no cenário atual o trabalho doméstico é feito de forma livre, ou seja, não mais é exercido sob o regime de escravidão, que perdurou até meados da Idade moderna.¹⁷ Hodiernamente, é exercido em sua grande maioria por mulheres, de baixa escolaridade, que tem a informalidade como sua realidade difícil de ser revertida. Porém, a Convenção 189 aprovada na 100ª reunião da Organização Internacional do Trabalho, tinha por objetivo quebrar o paradigma de baixo nível de proteção normativa para essa categoria e a informalidade.

A promulgação da EC 72, em 02.04.2013, igualando os trabalhadores domésticos aos demais, foi um dos reflexos da aprovação da Convenção supracitada.

A partir da Convenção 189 da OIT, percebe-se que tal acordo serviu de fonte formal e inspiração normativa para a promulgação da referida legislação. Através de informações da própria OIT Brasil, o setor mais deficitário em matéria de trabalho decente e de proteção normativa de todo o mundo é doméstico.

Esse cenário inicial sobre a Convenção 189 da OIT será mais bem analisado em capítulo próprio, a explanação inicial deu-se de forma breve, apenas para se chegar ao ponto crucial desse tópico, que é uma breve exposição em números da situação dos empregados domésticos no Brasil.

De acordo com o site da Organização Internacional do Trabalho, 78% das trabalhadoras e trabalhadores domésticos estão na informalidade, a maioria das pessoas no trabalho doméstico devem enfrentar diariamente uma realidade na qual predominam baixos salários, longas jornadas, escassa ou nula proteção social, pouco tempo livre, más condições de vida e um descumprimento generalizado das normas laborais.

¹⁶ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 127

¹⁷ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico: primeiras impressões da Emenda Constitucional 72/13. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.195

É nesse plano de fundo, que ocorre a promulgação da EC 72/13, pois a necessidade de equiparação dos empregados domésticos aos demais urbanos e rurais celetistas e de uma proteção normativa que ofereça segurança e igualdade real aos trabalhadores e não uma mera ficção isonômica de direitos.

Analisando as impressões obtidas com a presente Emenda, percebe-se que os direitos assegurados até estão a contento para juristas, legisladores e principalmente para os empregados, porém, existem ainda como todas as regras, arestas a serem aparadas, para Alexandre Nery de Oliveira, persiste ainda a omissão no art. 7º, parágrafo único, em seu texto original, em relação ao prazo prescricional, que não é invocado da mesma forma que o descrito para os trabalhadores em geral, contido no XXIX (prazo prescricional de 5 anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho).¹⁸ Para melhor entendimento transcreve-se um excerto do pensamento do autor:

(...) assim denotando que, nas relações de trabalho doméstico, poderia o legislador fixar prazo diferenciado, embora corrente jurisprudencial indique que, em não se tratando a prescrição de direito trabalhista, mas de instituto que o restringe, incidiria o marco prescricional geral dos trabalhadores urbanos e rurais contido no referido inc. XIX do art. 7º da Constituição, também aos domésticos, já que não deixam de ser, nas suas peculiaridades, também trabalhadores urbanos e rurais. De todo modo, penso que nada afastaria a possibilidade de ter a EC 72 já corrigido a falha anterior e, quando menos, indicar que os direitos assegurados aos domésticos observavam o contido no inc. XIX do pertinente art. 7º.¹⁹

Como se pode ver, o legislador não percebeu ao aprovar tal emenda, as particularidades que envolvem as relações jurídico-sociais do empregado doméstico. Sob o argumento de trazer igualdade entre os trabalhadores celetistas, discriminando-os positivamente, conclui-se que os legisladores não refletiram e pensaram nas consequências que essa norma trará para a sociedade.

A maioria dos empregadores no Brasil são pessoas de classe média, diferente de uma empresa com cinco ou mais funcionários e com suporte jurídico necessário para bancar o aumento das despesas com o empregado doméstico. Com isso, grande parte dos empregadores irá preferir manter seus empregados na informalidade não se adequando as novas normas que estão sendo impostas. Persistindo essa situação o

¹⁸ OLIVEIRA, Alexandre Nery de. A relação de trabalho doméstico segundo a emenda constitucional 72. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.46

¹⁹

empregado doméstico descontente e o empregador mais ainda, acabaram com o vínculo de trabalho e como o patrão estará rompendo o contrato por motivos financeiros, não terá condições de arcar com o custo das verbas rescisórias a que o empregado terá direito. Por sua vez, o trabalhador sabendo de seus direitos, entrará em juízo para pleiteá-los, em fase de execução, poderá ser penhorado inclusive bem de família se for o caso, pois o princípio da proteção que vigora na Justiça do Trabalho, vê o empregado com parte hipossuficiente. A lei 8.009 de 29.03.1990, em seus termos traz que é impenhorável bem de família, salvo para créditos trabalhistas, nesse caso, se não encontrado outros bens a serem penhorados até a casa do empregador será retirada de seu patrimônio para satisfazer esse crédito trabalhista. E a impressão que se tem é que são detalhes como estes, não foram pensados na hora de elaborar as normas.

1.4 Os direitos pendentes de implementação

Os direitos assegurados aos empregados domésticos são ao todo, 9 (nove) direitos acrescentados ao parágrafo único do art. 7º, da CF/1988. Além deles há outros 7 (sete) dos novos 16 direitos que foram atribuídos aos trabalhadores domésticos. Direitos esses que necessitam de regulamentação futura específica para serem efetivados, serão elencados a seguir:

- a) relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, inc. I);
- b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (art. 7º, inc. II);
- c) fundo de garantia do tempo de serviço (art. 7º, inc. III);
- d) remuneração do trabalho noturno superior ao à do diurno (art. 7º, inc. IX);
- e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (art. 7º, inc. XII);
- f) assistência gratuita aos filhos dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, inc. XXV);
- g) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo de empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII).²⁰

²⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.p. 135

De acordo com Jorge Boucinhas Filho e Rubia Alvarenga, vê-se, assim, que fica dependendo de regulamentação específica e, por conseguinte, de aplicação, 07 (sete) dos novos 16 (dezesesseis) direitos que foram atribuídos aos trabalhadores domésticos.²¹

Para entendermos melhor, o motivo da não implementação imediata dos direitos anteriormente elencados. Analisaremos alguns dos direitos conferidos aos trabalhadores domésticos após a promulgação da Emenda Constitucional 72, de 2013.

FGTS seguro-desemprego: em relação ao recolhimento das verbas relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, há possibilidade legal de o empregador por iniciativa própria, incluir seu empregado doméstico ao sistema FGTS, sendo que, uma vez iniciado, o recolhimento torna-se irretratável. Tendo, portanto, o sistema de inclusão facultativa. A opção positiva do empregador em relação a inclusão de seu empregado ao sistema o impede de voltar atrás em sua decisão e suspender o recolhimento.

Além disso, a Lei 5.859/72 determina que a concessão do seguro-desemprego esteja condicionada à inclusão do empregado doméstico ao FGTS, conforme dispõe o § 1º do art. 6º- A:

Art. 6º-A. O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, de que trata a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de um salário mínimo, por um período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada.

§ 1º O benefício será concedido ao empregado inscrito no FGTS que tiver trabalhado como doméstico por um período mínimo de 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses contados da dispensa sem justa causa.

Com a promulgação da Emenda Constitucional 72, de 2013, o FGTS ainda depende de lei específica para que o seu pagamento seja considerado obrigatório ao empregado doméstico. Contudo, elencando o que seria devido ao empregado doméstico e o que o empregador teria que pagar. Juntamente com o salário, o empregador calculará mais 8% que incidirá sobre o FGTS do empregado. Portanto é uma inovação trazida pela Emenda Constitucional 72/13, considerado que a dispensa sem justa causa do empregado doméstico acarretará ao empregador o pagamento a indenização que corresponde a 40% sobre o montante que está depositado em seu FGTS. Lembrando também que o rompimento do contrato sem justa causa, do trabalhador, dará o direito ao empregado além do valor indenizatório de 40%, o saque relativo ao depósito feito pelo empregador, mensalmente em sua conta vinculada.

²¹ Ibidem. p. 136

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia: a inclusão obrigatória dos empregados domésticos no sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste nos dizeres de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, em “[...] uma forma de concretizar o mandamento constitucional de melhoria das condições sociais dos referidos empregados (art.7º, caput, da CF/88), em consonância, ainda, com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade humana (CF/1988, arts. 1º, incs. III e IV, e 3º, incs. I, III, IV)”.²²

Salário-família: o salário-família é um benefício pago, mensalmente, pela Previdência Social ao trabalhador de baixa renda, que seja filiado como segurado empregado ou de trabalhador avulso. Beneficia também aos aposentados de baixa renda para ajudar na manutenção de seus dependentes.

Para Sérgio Pinto Martins: “embora o valor seja pequeno, pode ajudar o segurado na compra de alimentos [...]”.²³ Para melhor compreensão, o referido salário-família se perfaz em razão do valor que é devido ao trabalhador mensalmente e independe do número de dias trabalhados pelo empregado. Tal benefício é pago mensalmente em cotas por filho, ou equiparado de qualquer condição, ou equiparado de qualquer condição, até 14 (quatorze) anos de idade ou inválido de qualquer idade.

Com o advento da Emenda Constitucional 20/98, estabeleceu-se que o salário-família é pago em razão do dependente o trabalhador de baixa renda nos termos da lei. Assim, o benefício mensal corresponde a tantas cotas quanto seja o número de filhos ou equiparados com idade de até (quatorze) anos ou inválidos. Além disso, o valor da cota do salário-família por filho ou equiparado está vinculado à remuneração mensal percebida pelo segurado de baixa renda, devendo tal remuneração ser fixa, para que o benefício possa ser recebido.

Os valores das cotas do salário-família são estipulados pela Portaria MPS/MF15/13 e reajustados pelos mesmos índices e na mesma data em que são reajustados os benefícios do regime geral da Previdência Social. Assim, têm-se os seguintes valores:

- a) R\$ 33,16 para remuneração mensal não superior a R\$ 646,55;
- b) R\$ 23,36 para remuneração mensal superior a R\$ 646,55 e igual ou inferior a R\$ 971,78.²⁴

²² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 141 - citando inclusive Gustavo Filipe Barbosa Garcia

²³ Sérgio Pinto Martins

²⁴ Ibidem. p. 142

Para que o segurado tenha direito ao benefício, a legislação previdenciária exige além da comprovação da renda bruta mensal do segurado empregado, só será pago o benefício a partir da data da apresentação da Certidão de Nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, tendo que apresentar anualmente o atestado de vacinação obrigatória, até 06 (seis) anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, desde os 07 (sete) até os 14 (quatorze) anos de idade.

A comprovação de frequência escolar será feita mediante apresentação de documento emitido pelo estabelecimento de ensino onde o filho ou equiparado estuda. No registro deve constar a regularidade da matrícula e a frequência escolar do aluno. A não apresentação dessa documentação acarretará a suspensão do benefício até que a referida documentação seja apresentação.

De acordo com o site da Previdência Social, há um impacto positivo na arrecadação do salário-família, muitas crianças são beneficiadas e o valor em reais é bem expressivo, destaca-se um trecho onde há tal afirmação:

A Previdência Social, com o pagamento do salário-família no valor total de R\$ 1,89 bilhão, beneficiou em 2007 cerca de 8,2 milhões de crianças em idade de 0 a 14 anos, filhos (as) de segurados de baixa renda. O pagamento do salário-família significa um incremento de 3,7% na renda média dos segurados beneficiados em todo o País, podendo chegar a 4,6% em alguns estados.

A Previdência Social, com o pagamento do salário-família no valor total de R\$ 1,89 bilhão, beneficiou em 2007 cerca de 8,2 milhões de crianças em idade de 0 a 14 anos, filhos (as) de segurados de baixa renda. O pagamento do salário-família significa um incremento de 3,7% na renda média dos segurados beneficiados em todo o País, podendo chegar a 4,6% em alguns estados.²⁵

Multa sobre o FGTS em caso de dispensa sem justa causa: Há uma discussão sobre o valor que deverá incidir sobre os depósitos feitos ao FGTS em caso de dispensa sem justa causa. Há posicionamentos em todos os sentidos, inclusive em relação ao valor da multa que defesas no sentido que deva ser reduzida para até 10% para os empregados domésticos.

Porém, há notícias de que os representantes do governo estão indo contra a proposta de redução da multa de 40%, nos casos de demissão dos domésticos sem justa causa. Muito bem justificada a discordância, pois reduzir o valor da multa para os domésticos manteria idéia da legislação anterior de que os empregados domésticos são

trabalhadores de segunda categoria, e seria uma forma de anular os efeitos positivos das novas regras.

O *Supersimples*: uma das principais críticas à Emenda Constitucional 72, de 2013 se dá pelo aumento expressivo nos custos com o empregado doméstico pelo empregador. Discussões vêm sendo travadas no Congresso Nacional, em prol da diminuição destes custos e também no intuito de facilitar arrecadação das verbas trabalhistas previdenciárias devidas ao empregado doméstico e que devem ser pagas pelo empregador.

A idéia é criar um regime de unificação de cobrança da contribuição previdenciária e da devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para facilitar a vida dos empregadores, já que mesmo os que têm intenção em pagar tais verbas aos seus empregados, não pagam por não saber como pagar, onde pagar, que documentação apresentar, quais guias preencher. Portanto, criar-se-à um sítio na internet que reunirá todas as informações necessários ao preenchimento e ao cadastro do empregador e de seu empregado, extrai-se um fragmento do texto de,²⁶ que explica de forma sucinta e precisa como funcionará o cadastro:

O modelo discutido nesse momento prevê que cada empregador cadastre seu nome e o de seu empregado em sítio da rede mundial e computadores a ser definido posteriormente e insira o valor da remuneração. O serviço eletrônico desenvolvido fornecerá imediata e gratuitamente o valor a ser pago pelo patrão com INSS e FGTS funcionando como uma calculadora ou planilha digital. A idéia em um primeiro momento não é de redução de custos com encargos sociais, mas de facilitação dos cálculos para os empregadores. Também se fala em incluir no mesmo boleto de pagamento, além do INSS e do FGTS, o seguro por acidente de trabalho, que varia de 1% a 3%.

Nada impede que se implemente um regime de tributação simplificada também para reduzir os encargos suportados pelo empregador, como por exemplo, o valor da parcela patronal da contribuição para o INSS, que no caso das domésticas já é menor do que o dos demais trabalhadores urbanos. Essa medida poderá ser provisória, valendo apenas num primeiro momento, para minorar os efeitos econômicos da Emenda Constitucional 72. Poderá também ser definitiva se restar comprovado que simplificação do pagamento com discreta redução dos encargos não afetará o Regime Geral de Previdência Social.²⁷

Diante da explanação, nota-se que o argumento de que a cobrança da contribuição previdenciária e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

²⁶ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 144

²⁷

acarreta um aumento orçamentário familiar é descabida visto que, em suma será um dos poucos direitos assegurados que realmente trará aumento nos custos trabalhistas.

Capítulo 2. Os efeitos da Emenda Constitucional 72/13 na legislação atual

2.1 Considerações sobre os benefícios e malefícios da nova lei

Uma das primeiras considerações que pode ser feita em relação aos benefícios da nova lei seria a respeito da superação da desigualdade entre os empregados domésticos e os demais empregados celetistas que representou ao fim e ao cabo, o mais importante passo, dado até aqui, em direção ao fim de uma das mais injustificáveis discriminações positivadas em textos legais do ordenamento jurídico brasileiro, a desigualdade de tratamento entre os empregados domésticos e as demais formas de empregados urbanos.²⁸ Um resquício cultural que guardamos desde a época colonial em que os senhores de engenho e suas sinhás mantinham mucamas para cuidar dos afazeres domésticos das Casas Grandes.

Para eles, não passa de um malfadado apego a uma tradição histórica, o fato de se ter empregada doméstica na maioria dos lares brasileiros de classe média, os autores inclusive dão o exemplo vergonhoso de mesmo após a legislação ter evoluído um pouco em relação a melhorar as condições do trabalhador doméstico, as casas e apartamentos brasileiros continuaram a ser construídas e vendidas com “dependência de empregada”.

Para alguns autores, muitos dos direitos estendidos aos domésticos, não terão efeitos. Entre eles: “a proteção do salário na forma da lei, sendo crime a retenção dolosa”. Os trabalhadores urbanos e rurais aguardam desde 1988, pela regulamentação deste direito, os domésticos se juntarão a tais trabalhadores.

A “garantia do salário mínimo, para os que recebem remuneração variável”, para os autores é para muitos inócua, ou seja, não produzirá os efeitos pretendidos, pois o salário mínimo já era garantia ao empregado doméstico na redação original do parágrafo único do art. 7º da CF/88.

O inciso que prevê a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, trará para a União o ônus de editar normas que regulamentem o ambiente doméstico, o que se tornará impraticável, pois as casas estão a salvo de qualquer fiscalização do Ministério do Trabalho, por expressa previsão constitucional.

²⁸ (Filho, Alvarenga, p. 125)

A vedação constante no inciso XXX, do art. 7º, contendo em seu bojo as proibições “de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” ou “de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”, tal proibição já era descrita no rol dos princípios fundamentais e nos direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988.

Importante ressaltar que a Emenda Constitucional, não trouxe tantas inovações e tantos benefícios quanto parece, a melhoria da condição jurídica dos domésticos já está ocasionando, em primeiro lugar, várias demissões, de acordo com Eduardo Pragmácio Filho, pois a maioria dos patrões, desinformados e com receio do aumento dos custos da manutenção de um empregado doméstico, prefere o caminho mais da demissão a correr o risco de um maior comprometimento mensal da renda familiar e, quem sabe até, de um passivo maior ainda na Justiça do Trabalho.²⁹

Em decorrência disso, em segundo lugar, várias relações empregatícias de empregados domésticos passam para a “informalidade”, sem a assinatura de carteira de trabalho e sem a proteção imediata de tal condição, como a inclusão previdenciária, a obtenção do FGTS, dentre outros benefícios, evidenciando retrocesso jurídico e, obviamente, um risco enorme de demandas na Justiça do Trabalho.

Outra consequência é que, a nova legislação influenciará muitos domésticos a empreenderem-se como autônomos, em serviços pagos por diária, para vários tomadores, sem a continuidade, habitualidade e subordinação inerentes ao empregado doméstico. Com isso, tem chances de auferir uma renda mensal maior, porém, estão desprotegidos de algumas garantias empregatícias.

Analisando as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional, os benefícios advindos com tal legislação, são os próprios direitos acrescidos com a Emenda 72 de 2013, alguns direitos acrescidos tornam-se efetivamente os mais importantes benefícios trazidos com a atual legislação, com destaque principalmente para a garantia do salário mínimo para os empregados que possuem contratos com remuneração variável, tal proteção ao salário do trabalhador tem a ver com o princípio da intangibilidade salarial, que veda descontos ao salário do empregado pelo empregador.

²⁹ COELHO JUNIOR, Hélio Gomes. Trabalho doméstico: a emenda que piorou o soneto. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 118

Outro direito salutar que pode ser tratado como importante benefício trazido com a Emenda foi a própria isonomia salarial e a vedação à discriminação no mercado de trabalho, possuindo como fundamentos os princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação, previstos nos (arts. 3º, IV e 5º), ambos da CF/1988. Portanto, os trabalhadores domésticos têm elevados os seus direitos e o nível de profissionalização da categoria se elevou, trazendo maior segurança aos empregados dessa classe de trabalhadores que por tanto tempo foi tratada como subclasse.

De acordo com o site do governo, os novos direitos e um dos que mais trouxe controvérsia e divide opiniões entre ser um direito benéfico que realmente terá eficácia quanto aos seus efeitos ou se terá apenas efeitos negativos e não produzirá os efeitos esperado pelos legisladores e empregados é o controle da jornada de trabalho e o direito ao recebimento das horas extras, que devem ser remuneradas com valor pelo menos 50% superior ao normal. A crítica alegada pelos empregadores e críticos se baseia no fato que a definição da jornada poderá levar a demissão em massa dos empregados domésticos e gera dúvidas quanto ao doméstico que dorme no trabalho sobre a possibilidade de que as horas à disposição sejam consideradas horas trabalhadas.

Com a carga horária sendo controlada no limite de 44 horas semanais, o controle de acordo com a CLT deverá ser manual, na forma de livro de ponto ou quadro de horário, onde o empregado doméstico irá anotar diariamente o horário de entrada e saída do trabalho, de acordo com a legislação, o período de descanso para repouso e alimentação não poderá ser inferior a uma hora nem superior a duas horas, salvo acordo escrito entre empregado e empregador.

Para se ter uma noção da situação do empregado doméstico no Brasil segue alguns dados estatísticos extraídos do próprio site do governo que mostra um pouco a realidade dessa categoria no nosso país:

Em 2011, no Brasil, havia 6,7 milhões de trabalhadores domésticos, dos quais 93% são mulheres (6,16 milhões), conforme a Pesquisa Nacional de Amostragem por Domicílio (Pnad). Este número se diferencia pouco daquele medido em 2009, quando havia 7,2 milhões de trabalhadores, dos quais 6,7 milhões eram mulheres. Entre as trabalhadoras, 62% são negras (4,4 milhões).

Segundo dados da Pnad, em relação à carteira assinada, há uma diferença entre homens e mulheres no ramo: em 2011, 47% dos trabalhadores domésticos do sexo masculino tinham carteira assinada, e, em 2009, 44,7% trabalhavam com carteira. Entre as mulheres, em 2011, apenas 29,3% trabalhavam com carteira assinada, número maior que em 2009, quando eram 26,4% do contingente.

De acordo com a pesquisa, em 1995, 12% das trabalhadoras domésticas moravam em seus locais de trabalho. Em 2009, esse percentual era de apenas 2,7%, cerca de 248 mil trabalhadoras.

No ano de 2011, enquanto a média de rendimento mensal no Brasil de trabalhadores e trabalhadoras domésticas era de R\$507,00, os demais trabalhadores auferiam, em média, R\$1.302,00. Além disso, é grande a disparidade de rendimentos mensais de domésticas entre as regiões. A média da região Nordeste é a menor do País, apenas R\$336,00, seguida pela região Norte, com R\$ 406,00. Na região Centro-Oeste, a média era de R\$523,00, a da região Sul, R\$558,00 e a maior do País, a região Sudeste, com R\$587,00.³⁰

Através destes dados percebe-se que alguns direitos assegurados com a Emenda Constitucional 72 de 2013, eram muito aguardados principalmente pelos trabalhadores, como por exemplo, a diferença entre o número de homens e mulheres do mesmo ramo, onde o número de homens com carteira assinada é maior que o número de mulheres, portanto, o novo direito acrescentado ao parágrafo único do art. 7º, em seu inciso XXX, referente à proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil. Tal previsão em tese será aceita e respeitada, sem muito prejuízo para os empregadores.

Outro avanço para a categoria é o direito previsto no inciso IV, do art. 7º, que assegura salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; a presente disposição assegura uma igualdade real entre os empregados urbanos e rurais celetistas, visto que o valor salarial percebido pelos domésticos é infinitamente inferior aos demais empregados.

Discussão sobre um malefício da Emenda que já vem desde sua edição, está na legislação insuficiente, ou seja, há necessidade de edição de uma outra lei para regulamentar alguns direitos aos domésticos, tais direitos já foram assuntos do capítulo anterior, porém, as críticas em relação a esses direitos pendentes de lei para regulamentá-los o que será quase impraticável visto que, para direitos como o salário-família e ao seguro contra acidentes de trabalho, previsto nos incisos XII e XXVIII, pois o pagamento desses direitos se perfaz plenamente quando o empregador é empresa, pessoa jurídica legalmente constituída, a propósito, o salário-família de acordo com a lei 8.213/91 e o Decreto 3.048/99, preceituam que o benefício deve ser pago diretamente

pela empresa e os valores pagos pelas cotas do salário-família deverão ser deduzidos quando do recolhimento das contribuições sobre a folha dos salários. O que se deduz é que apesar de a empresa realizar o pagamento, ela se compensa no momento do recolhimento das contribuições devidas ao Órgão Previdenciário, que incube ao INSS arcar com os custos do benefício.

Diante disso, para o trabalhador doméstico haverá necessidade de regulamentação infraconstitucional, para que se delimite a quem caberá o pagamento, se o empregador que compensará quando recolher as contribuições previdenciárias ou se o próprio INSS, que hoje situação análoga ocorre com o salário-maternidade. Sem definição do procedimento correto, não se pode impor ao empregador o ônus de pagamento do benefício, sem assegurar a respectiva compensação.

E em relação ao seguro contra acidentes de trabalho (a Lei 8.212/91, art. 15), atualmente é devido pelas empresas e pelos empregadores pessoas físicas equiparados às empresas, incluindo tal entendimento o disposto no art. 22, II, da Lei 8.212/91, e nos art. 202 do Decreto n. 3.048/99, estando excluídos os empregados domésticos.

Diz respeito ao seguro obrigatório, instituído por lei, mediante contribuição adicional a cargo do empregador, destinado a cobertura de eventos resultantes de acidente de trabalho.

O seguro obrigatório tem obrigação de natureza tributária (CF, art. 195, § 6º), também há necessidade de regulamentação legal, ou para se estabelecer a responsabilidade do empregador pelo pagamento, tendo que delimitar a base de incidência, ou mesmo para isentá-lo da contribuição, transferindo o encargo para o Estado, por exemplo.

2.2 O aumento da procura pela diarista

O aumento dos encargos advindos com a nova legislação é uma das principais alegações para despedida arbitrária das empregadas domésticas, sustentadas tanto pelos empregadores quanto pelas próprias empregadas. Não é raro ouvir das empregadas que a legislação não trouxe benefícios e sim contribuiu para demissões em massa da classe de trabalhadores ou não trará grandes mudanças, a relação de trabalho não mudará em matéria de direitos trabalhistas e ainda a substituição de um empregado doméstico por uma diarista, que muitas vezes a empregada doméstica de muitos de trabalho acaba se transformando em diarista da própria casa que trabalhou por vários anos.

A função da diarista não possui regulamentação nenhuma como espécie de trabalhador autônomo, transformando-a numa espécie de trabalhador vulnerável frente ao mercado de trabalho. Após a divulgação da PEC das domésticas, os comentários e especulações a respeito do futuro dos empregados domésticos, os principais comentários versam sobre a substituição dos empregados pelas diaristas. Uma reportagem do portal de notícias G1 ilustra muito bem o assunto:

Um dia após a aprovação da **PEC das Domésticas pelo Senado**, as agências de empregadas e diaristas ouvidas pelo **G1** afirmam que já têm sido consultadas a respeito do assunto. Segundo as empresas, a procura vem sendo registrada desde o começo do ano. As ligações são tanto de patrões que pensam em substituir a atual empregada por uma diarista, por exemplo, como de domésticas querendo entender o que vai mudar na vida delas “(...) Muita gente já demitiu no final do ano, para se livrar do 13º na hora de pagar a rescisão”, comenta Fernanda Maria do Rosário Silva, dona da *Diaristas Express*, que atua em Niterói há três anos.

A empresa de Fernanda trabalha com diaristas e serviços gerais somente para escritórios. Mas a procura por diaristas tem crescido tanto que agora ela está pensando em oferecer os serviços também para residências – muito em função da aprovação da lei.³¹

Notícias como estas, que mais parecem especulações transformam a Emenda Constitucional 72 de 2013, em mero devaneio legislativo, aprovada para disfarçar e fazer parecer que o legislador apenas cochilou e acordou para compensar o atraso legislativo.

Para melhor discorrer sobre tal categoria de trabalhadores autores como Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo, diferenciam o trabalhador doméstico da diarista, para esclarecer os motivos que levaram a discussão, pois inclusive há muitos julgados diferenciando o empregado doméstico da diarista, para caracterizar ou descaracterizar o vínculo de emprego.³²

A caracterização do empregado doméstico está prevista na Lei 5.859 de 1972, que o conceitua como empregado doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”. Para os autores, o entendimento majoritário é aí que os empregados domésticos se distinguem dos “diaristas”, que prestam serviços de forma não continuada.

De acordo com entendimento quase que unânime, jurisprudencial e doutrinariamente, afirmam que as qualificações não geram consequência na

³¹

³² ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. Diarista: um emprego em busca de vínculo. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.60

configuração do vínculo de emprego, dizendo respeito tão somente à fórmula de cálculo do salário do trabalhador. Quando o salário desse mesmo trabalhador passa a ser calculado (e eventualmente pago) por dia, passamos a qualificá-lo de “diarista”.

De acordo com os mesmos autores o entendimento jurisprudencial está equivocado, pois o entendimento transpõe o requisito de continuidade que a lei vincula a natureza dos serviços, para o número de dias de sua prestação. Em razão disso, há decisões que reconhece a existência do vínculo de emprego mesmo quando o trabalho é prestado uma vez por semana e outras exigem que o trabalho seja prestado todos os dias, excluindo o repouso semanal remunerado:

TRT-PR-06-02-2009 EMPREGADA DOMÉSTICA. DIARISTA. VÍNCULO DE EMPREGO E A LEI nº 5.859/72: Importante salientar que não é o lapso temporal em si que desloca a prestação de trabalho de efetivo para eventual, mas o próprio nexos da prestação desenvolvida pelo trabalhador, com a atividade da empresa, entendimento de Ribeiro de Vilhena, Paulo Emílio, in Relação de Emprego: supostos, autonomia e eventualidade. Destarte, se o tempo não descaracteriza a "não eventualidade" o mesmo não podemos afirmar no que tange à continuidade, por provocar ele a interrupção. Assim, não é empregada doméstica a faxineira de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por estar ausente na relação jurídica o elemento continuidade.

TRT-PR-14988-2005-009-09-00-5-ACO-03971-2009 - 4A. TURMA
Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI
Publicado no DJPR em 06-02-2009

(...)

TRT-PR-09-12-2008 DIARISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. Quando o réu admite a prestação de trabalho, mas nega a existência de vínculo de emprego e atribui a essa relação natureza jurídica diversa, atrai para si o ônus de provar que o contrato existente era de outra natureza que não a de emprego, a teor dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, II, do Código de Processo Civil. Recurso ordinário da autora a que se dá provimento para reconhecer o vínculo empregatício como empregada doméstica.

TRT-PR-24684-2007-011-09-00-4-ACO-43121-2008 - 2A. TURMA
Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU
Publicado no DJPR em 09-12-2008³³

De acordo com os autores, corrobora o entendimento de que há extrema insegurança jurídica e, especialmente, a fragilidade a que fica obrigado o trabalhador em relação ao reconhecimento do vínculo de emprego doméstico.

Interessante destacar que o primeiro julgado entende que o vínculo de emprego não é caracterizado pelo fator tempo, mas sim pela própria relação existente na prestação de trabalho entre empregador e empregado, não importando o número de

vezes que a faxineira, ou melhor, diarista presta serviços ao empregador, descaracterizando, portanto o vínculo de emprego da diarista. Já o segundo julgado possui entendimento contrário reconhece o vínculo de emprego da diarista, sem citar as máximas continuidade e eventualidade, baseado apenas nas alegações da ré, fazendo recair sobre ela o ônus de provar a não vinculação da diarista como empregada doméstica. Os dois entendimentos divergentes do mesmo tribunal legitimam a idéia dos autores de tamanha insegurança jurídica que permeia a seara trabalhista quando o assunto é caracterização do vínculo trabalhista em relação à figura da diarista.

Na tentativa de identificar e inserir a diarista no contexto jurídico trabalhista e Constitucional ressalta os autores que a figura da diarista é anterior a Constituição, sendo ela uma espécie de empregada doméstica paga por dia, após a Emenda Constitucional 72 de 2013, a situação fica mais clara, pois através dela os trabalhadores domésticos têm direito à relação de emprego (art. 7º, inc. I), não importando a forma de pagamento praticada com eles. Importa apenas ter o serviço contínuo (previsível), no âmbito doméstico, para configurar a figura do empregado doméstico.

Portanto, a lei do empregado doméstico não distingue a forma de pagamento ou os dias de trabalho semanais. Existe na prática o que chamam de tolerância injustificável com a figura “anômala” da diarista, que está a se negar o pagamento dos poucos direitos que já eram reconhecidos constitucionalmente antes da Emenda.

Outro ponto importante a ser destacado é que nem a lei dos empregados domésticos nem a CLT, prevêem exclusividade como requisito para configurar vínculo de emprego, conclui, portanto que é possível a existência concomitante de dois ou mais vínculos e tal simultaneidade não é elemento que deva ser considerado para afastar o reconhecimento do vínculo de empregado doméstico. Ressaltam ainda o que diz a Convenção 189 da OIT que assevera:

A Convenção 189 da OIT define trabalhador doméstico como toda pessoa que realiza um trabalho doméstico, sem distinção entre aqueles que comparecem uma, duas ou cinco vezes na mesma casa, em uma semana ou mês. Além disso, estabelece que tais trabalhadores devem ter o mesmo nível de proteção dos profissionais em outras áreas, sendo a eles garantida a organização sindical, a proteção à saúde e uma remuneração digna.³⁴

Suscitam os autores que a ratificação de tal Convenção e sua regulamentação pela Emenda Constitucional 72/13, está de acordo com a regra prevista no art. 5º, que se

referem aos direitos fundamentais expressamente previstos não excluem outros decorrentes dos tratados dos quais o Brasil fizer parte. E ressalta que não haveria necessidade de alteração constitucional para a incorporação da Convenção 189 ao ordenamento brasileiro, como fonte material internacional do Direito do Trabalho, independente de ratificação. Com isso, o “diarista”, o “quinzenalista” ou o “mensalista”, deve ser reconhecido como trabalhador com todas as consequências decorrentes, começando pelo direito constitucional à “relação de emprego”.

A conclusão que se chega após inúmeras suposições é de que há necessidade de reconhecer o caráter de emprego doméstico também ao diarista, afastar a jurisprudência casuística que soluciona os casos hora de uma forma hora de outra e que assimila a continuidade ao número de dias trabalhados na semana. Dessa forma, é que resgataremos os trabalhadores pendurados na informalidade e serão cumpridos os direitos estendidos aos empregados domésticos. De acordo com os autores, se tais direitos encarecem as despesas do lar, custam muito mais caros aos trabalhadores, que deixam de cuidar de sua casa e de sua família para cuidar da casa e da família do patrão.

2.3 A busca pelo alcance da igualdade

O trabalho doméstico como já citado anteriormente teve origem com os trabalhos realizados pelos servos e escravos, principalmente vindos da África. A aprovação da Constituição de 05.10.1988, as relações de trabalho individuais e coletivas tiveram grandes transformações em suas normas, no entanto, as normas relativas aos empregados não tiveram grandes mudanças e a herança da escravatura, perdurou, na verdade, um século, pois somente com a Constituição de 1988, ainda que timidamente, lhes foram destinadas normas como apêndice dos direitos amplos e gerais dos trabalhadores urbanos e rurais. De acordo com André Passos e Edésio Passos, a Emenda Constitucional 72/13 resgata todo esse processo histórico inigualável, no qual mulheres e homens se submeteram aos mais humildes serviços em favor de milhões de famílias, crianças, idosos, doentes – enfim, pessoas fundamentais para a nossa sobrevivência e desenvolvimento.³⁵

³⁵ PASSOS, André; PASSOS, Edésio. O trabalho doméstico e a Emenda Constitucional 72: resgate, igualdade, perdão, responsabilidade. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.70

Para demonstrar como a legislação do empregado doméstico representa uma igualdade e resgate para os empregados domésticos os autores citam a ministra do TST Delaíde Miranda Arantes:

Por certo, vivemos novos tempos. Tempos em que a ministra do TST Delaíde Miranda Arantes, empregada doméstica em sua juventude para poder sustentar-se e estudar, declara que a aprovação da PEC das Domésticas pode se resumir em duas palavras: igualdade e resgate: “a Emenda Constitucional resgata uma enorme dívida que o Brasil tem com os domésticos”. Tempos em que um operário metalúrgico nordestino – Luiz Inácio Lula da Silva – é eleito reeleito Presidente da República. E que outrora uma jovem combatente contra a ditadura militar – Dilma Roussef – também é eleita para a Presidência da Nação.³⁶

Para os autores, este resgate exige o momento de pedir perdão. Perdão coletivo, perdão público, traduzido na aprovação da presente Emenda Constitucional e, na regulamentação dos direitos nela inseridos, chamando para todos a responsabilidade.

Ao longo da nossa história do Direito do Trabalho, foram poucas as normas que resguardaram os direitos trabalhistas do empregado doméstico. Com a promulgação da CLT, em 1943, especificou em seu art., alínea “a” “os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos”.

A Emenda Constitucional 72, de 02.04.2013 alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 05.10.1988, que segue:

Art. 7º. (...)
(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incs. IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI, XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incs. I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.³⁷

A primeira parte da EC 72, os direitos previstos nos “incs. IV (salário mínimo) VI (irredutibilidade salarial), VIII (13º salário), XIX (licença-paternidade), XXI (aviso-

³⁶ ARANTES, Delaíde Alves Miranda. Trabalho decente para os trabalhadores domésticos do Brasil e do Brasil. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013**. Curitiba: Juruá, 2013.

³⁷ Emenda Constitucional 72, de 02.04.2013

prévio proporcional ao tempo de serviço) e XXIV (aposentadoria)” já constava da redução do parágrafo único do art. 7º da CF/88, tendo sido mantidos.

Os incisos com vigência imediata são:

VII (garantia salarial nunca inferior ao mínimo), X (proteção do salário na forma da lei), XIII (jornada de trabalho de 44 horas semanais), XVI (remuneração por horas extras), XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho), XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil), XXXI (proibição de discriminação quanto a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência) e XXXIII (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos).³⁸

Com destaque para dois incisos na alteração constitucional: “a limitação da jornada de trabalho em 44 horas semanais e o pagamento de horas extraordinárias quando ultrapassado esse limite”.

Essa condição trará o reordenamento da jornada de trabalho da categoria profissional, com reflexos na esfera patronal, já que o sistema anterior era livre de controle e de pagamento das horas extraordinárias.³⁹

Em relação aos incisos que para serem aplicados dependem de condições estabelecidas em lei:

I (relação de emprego protegida contra despedida arbitrária), II (seguro-desemprego), III (fundo de garantia do tempo de serviço), IX (remuneração do trabalho noturno superior a do diurno), XII (salário-família), XXV (assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas) e XXVIII (seguro contra acidentes de trabalho).

Em parágrafo que os autores denominam de à margem da CLT, retiram fragmento da ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, em exame a evolução histórica da legislação do trabalho doméstico, denominada de “a longa espera”

Não se tem uma explicação plausível, mas a Consolidação das Leis do Trabalho, de 01.05.1943, excluiu do âmbito de sua aplicação, no art. 7º, os empregados domésticos. O fato de o empregado doméstico ter ficado à margem da proteção celetista pode ter ocorrido por não existir representatividade e organização da categoria. Como a CLT veio em resposta a movimentos sociais que eclodiam com força, movimentos reivindicatórios que ameaçavam a tranquilidade da classe dominante, o importante era

³⁸

³⁹ PASSOS, André; PASSOS, Edésio. O trabalho doméstico e a Emenda Constitucional 72: resgate, igualdade, perdão, responsabilidade. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.72

conferir direitos a trabalhadores organizados e inseridos nos movimentos sociais ameaçadores. E esse não era o caso dos empregados domésticos, dada a tradição de passividade e a convivência pacífica doméstico no seio da família, quase se misturando aos seus membros. Por esse por outros motivos, a proteção do trabalho doméstico tímida e parcialmente veio somente depois de quase 30 (trinta) anos do advento da CLT, com a Lei 5.859, de 11.12.1972, regulamentada pelo Decreto 71.885, de 09.03.1973, legislação específica do trabalho doméstico. Os direitos assegurados quase podem ser resumidos a férias, décimo terceiro salário, registro em carteira de trabalho e alguns benefícios previdenciários.⁴⁰

Esse trecho demonstra a necessidade de uma regulamentação diante de tanto descaso aos empregados domésticos visto que, com a promulgação da CLT poderia ter resolvido o problema e a sociedade não estaria mais em dívida com a categoria. Os direitos assegurados pelo legislador ao empregado doméstico visaram assegurar certa igualdade diante dos direitos conferidos aos demais trabalhadores.

Com entendimento similar Nancy de Oliveira,⁴¹ entende que em 100 anos entre a abolição da escravatura e a Constituição de 1988, o legislador pouco se preocupou com as relações de trabalho doméstico, e, assim, “postergaram-se no tempo os efeitos sociais, econômicos e jurídicos da gênese escravocrata do trabalho doméstico, que passou incólume ao longo do século XX”.

A igualdade de direitos dos empregados domésticos começa a brotar com notícia publicada no site do portal de notícias do governo federal, em 16.06.2011, com título previa igualdade de direitos trabalhistas aos empregados domésticos:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou nesta quinta-feira (16), durante assembléia geral, normas trabalhistas para empregados domésticos, que poderão a partir de agora ter os mesmos direitos que outros trabalhadores, como folga semanal de pelo menos 24 horas consecutivas. Os delegados aprovaram a convenção sobre os trabalhadores domésticos por 396 votos a favor, 16 votos contrários e 63 abstenções. Quando for ratificada, a norma terá o número 189. Também foi aprovada a recomendação de acompanhamento das normas, por 434 votos a favor, 8 contra e 42 abstenções. O Brasil votou a favor tanto da convenção quanto da recomendação, que terá o número 201.⁴²

Além de anunciar a aprovação de normas que reconhecem igualdade aos trabalhadores domésticos, citam a aprovação da Convenção 189 da OIT, que prevê a

⁴⁰

⁴¹ OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Emenda constitucional 72/13: superação da desigualdade? In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 238

⁴²

ampliação dos direitos trabalhistas aos empregados domésticos e implicação do trabalho decente para os empregados domésticos.

Para um melhor entendimento da busca incessante não só pelos empregados domésticos, mas também pelos estudiosos, doutrinadores e juristas em geral, faz-se uma breve incursão sobre a evolução da legislação trabalhista do empregado doméstico no Brasil.

As Ordenações Filipinas foram durante quase todo o período colonial a legislação que regulou as relações sociais no país. Sendo revogadas pelo art. 1807 do Código Civil de 1916. O trabalho doméstico era regulado pelas Ordenações Filipinas com regras relativas a contratações salários, previsão de descontos de danos pelos criados aos amos e disposições testamentárias, evidência de todo o texto relativo ao trabalho doméstico, a prevalência da vontade do amo relativamente às condições contratuais e à maior credibilidade de sua palavra como prova de cumprimento das obrigações assumidas. Havia condições diferenciadas para contratação dos trabalhadores. As condições eram as seguintes: só havia fixação de pagamento de valor mínimo para criados a partir de 14 anos, no caso de homens, e de 12 anos para mulheres. Para criados com menos idade, cabia ao amo a fixação do salário, estando inclusive autorizado a nada pagar a menores de sete anos, presumindo-se que estavam sendo criados pelos amos, ficando evidente a exploração do trabalho infantil autorizada pelo legislador, sem proteção legal.

Passando agora para a primeira Constituição Republicana (1891), não tratamento há menção as relações trabalhistas de qualquer natureza.

O Código Civil de 1916 tratou as relações de trabalho, incluindo as domésticas como locação de serviços nos arts. 1.216 a 1.236.

Através do Decreto-Lei 3.078, de 27.01.1941, iniciou-se tratamento da locação dos empregados em serviço doméstico, definindo o empregado doméstico, com previsão de anotação do contrato em carteira profissional e aviso-prévio; fixava hipóteses de rescisão contratual por violações contratuais por atos do empregado e do empregador; facultava a apresentação de reclamação junto ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e determinava a promoção de estudos para a criação de um regime de Previdência Social para os empregados domésticos. O art. 15 determinava a regulamentação, em 90 dias, do Decreto-Lei 3.078, porém esse nunca foi regulamentado, a doutrina e a jurisprudência entenderam que a norma não teve vigência

e para os que entenderam que o Decreto chegou a vigorar, a eficácia cessou com a promulgação da CLT em 1943.

Com a aprovação da CLT, em 1943, o Código Civil de 1916 foi tacitamente revogado no que diz respeito à locação de serviços para os empregados enquadrados na definição do art. 3º. Com a exclusão pelo art. 7º, “a” da CLT, de forma expressa a aplicação das normas da Consolidação aos trabalhadores domésticos, e com entendimento da não vigência do Decreto-Lei 3.078, os empregados domésticos, a partir da CLT, ficaram sem qualquer proteção legislativa.

A regulamentação veio com a Lei 5.859, de 11.12.1972, e mesmo assim, os direitos previstos foram apenas o registro em CTPS, a inclusão como segurado da Previdência Social e férias de 20 dias, inferiores àqueles já garantidos aos demais trabalhadores desde 1943.

Mas o grande avanço na proteção jurídica do empregado doméstico veio com a Constituição de 1988, que estendeu aos trabalhadores os seguintes direitos: salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas acrescidas do terço, licença à gestante com duração de cento e vinte dias, licença-paternidade, aviso-prévio, aposentadoria e integração à Previdência Social. O problema é que a norma constitucional que garantiu tais direitos foi interpretada restritivamente e direitos como férias que na Lei 5.859 eram de 20 dias, passaram a ter entendimento de metade da jurisprudência e da doutrina de continuavam sendo de 20 dias, mesmo acrescidas de um terço. Apenas após a promulgação da Lei 11.324/06, as férias foram fixadas em 30 dias.

A Lei 11.324, fixou ainda mais direitos, além das férias, proibiu descontos do salário do doméstico pelo fornecimento de alimentação, vestuário, higiene, e moradia, afastando a natureza salarial e à incorporação à remuneração de tais parcelas; autorizando o desconto apenas no caso de moradia fornecida pelo empregador em local diverso do local de trabalho e estendeu à empregada doméstica a garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, infelizmente, só após 18 anos depois da garantia ser fixada pela Constituição.

Em relação à inclusão do trabalhador doméstico no FGTS, tal direito foi fixado pela Lei 10.208/2001, porém de forma facultativa e junto com esta inclusão o recebimento do seguro desemprego em caso de dispensa imotivada. Contudo, devido aos entraves burocráticos em relação ao recolhimento do FGTS, pelo empregador doméstico, o empregado doméstico, acaba excluído desses benefícios.

De fato, a Emenda Constitucional 72 de 02.04.2013, trouxe uma “certa” igualdade aos empregados domésticos, que num lapso temporal de em média 100 anos, foi esquecido pelo legislador brasileiro, pela sua origem no período escravocrata brasileiro. A referida Emenda afastou mesmo que de forma tímida a discriminação existente com a categoria.

Capítulo 3. A SITUAÇÃO ATUAL DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL

3.1 A Convenção 189 da OIT e a Emenda Constitucional 72/13

Havia uma necessidade de criação de um órgão internacional ligado ao Direito do Trabalho, desde o início XIX, até sua criação, em 1919, pela XIII parte do Tratado da Paz (Tratado de Versalhes), com fim da Primeira Guerra Mundial.⁴³

A Organização Internacional do Trabalho foi criada em 11 de abril de 1919, logo após a Primeira Guerra Mundial, composta pelos seguintes órgãos: Conferência Internacional do Trabalho (Assembléia Geral), Conselho de Administração (direção colegiada) e a Repartição (ou Bureau) Internacional do Trabalho (secretaria-geral), o objetivo é dar conta dessas realidades que se fazem sentir a partir das transformações do mundo do trabalho.

Convenção Internacional é um trata-lei multilateral, ratificável, que não admite ressalva. São os instrumentos normativos internacionais mais importantes, que derivam da Conferência Internacional do Trabalho, órgão da OIT. São editadas e votadas pelos representantes dos estados membros, dos empregadores e dos trabalhadores. Para aprovação da Convenção são exigidos os votos favoráveis de 2/3 dos delegados presentes.

No campo da aplicação da Convenção Internacional, adquire vigência no plano internacional doze meses após a ratificação de pelo menos dois países membros. Se nenhum ou apenas um país ratificar, ela não adquire vigência no plano internacional. Adquirida a vigência no plano internacional, cria-se a obrigação para os Estados membros da OIT de no prazo de doze a dezoito meses, dependendo do texto da Convenção submeter-e à ratificação por esta razão; a vigência não se confunde com a eficácia jurídica resultante de sua aplicação.

Ratificação é o processo pelo qual passam as convenções internacionais para lhes prestar validade e eficácia na ordem jurídica interna do estado soberano. No Brasil, o Presidente da República é que tem, por delegação constitucional, a obrigação e o

⁴³ BOSKOVIC, Alessandra Barrichello; VILLATORE, Marco Antonio Cesar. Trabalho decente doméstico e a necessidade de mais legislação para o Brasil ratificar a convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho e suas consequências sociais e econômicas. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 28

dever de, através de uma mensagem presidencial, encaminhar para aprovação do Congresso Nacional, a ratificação de um tratado internacional (é uma obrigação internacional). Aprovado pelo Congresso Nacional, se não houver aprovação o tratado será arquivado. Devolve ao Presidente da República, que por sua vez não está obrigado a ratificar. Ele pode promulgar ou vetar.

A Convenção 189 da OIT, de acordo com site do BIT (Bureau Internacional do Trabalho), a Convenção 189 proporciona proteção específica para os trabalhadores domésticos. Estabelece os princípios e direitos básicos e exige que os Estados tomem um conjunto de medidas para tornar o trabalho digno uma realidade para os trabalhadores domésticos.

No dia 16.06.2011, a Conferência Internacional do Trabalho, da Organização Internacional do Trabalho, adotou a Convenção relativa ao trabalho digno para o trabalhador doméstico, que também, é referida como Convenção 189, relativo ao trabalho doméstico, de 2011. Por 396 votos a favor, 16 votos contra e 63 abstenções, e a Recomendação 201, de acompanhamento, por 434 votos a favor, 8 contra e 42 abstenções. A recomendação 201 sobre Trabalho Doméstico, também adotada na Conferência Internacional do Trabalho de 2011, complementa a Convenção 189. Ao contrário da Convenção 189, a Recomendação 201 não está aberta à ratificação. A recomendação dá orientações práticas sobre possíveis medidas a serem tomadas a nível legislativo e outras de modo a aplicar os princípios e os direitos consagrados na Convenção.

Ainda de acordo com o site a Convenção pode ser aplicada através da extensão ou adaptação das leis, regulamentos ou outras medidas existentes, ou pelo desenvolvimento de medidas novas e específicas para o trabalho doméstico. Algumas das medidas exigidas pela Convenção podem ser aplicadas de modo progressivo.

Contudo, o diploma internacional encontrou resistência jurídica para ser implementada no Brasil. As divergências se deram entre o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro e a orientação estabelecida pela OIT, evidenciada na análise dos arts. 3º e 10 do diploma internacional em relação às regras sindicais e à obrigação atribuída aos Estados-Membros de garantir igual tratamento jurídico aos empregados domésticos e aos empregados em geral. Observe:

1. Todo Membro deverá adotar medidas para assegurar a promoção e a proteção efetivas dos direitos humanos de todos trabalhadores domésticos, em conformidade com as disposições da presente Convenção.
 2. Todo Membro deverá, no que diz respeito aos trabalhadores domésticos, adotar medidas previstas na presente Convenção para respeitar, promover e tornar realidade os princípios e direitos fundamentais no trabalho, a saber:
 - (a) a liberdade de associação e a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;
 - (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
 - (c) a erradicação efetiva do trabalho infantil; e
 - (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.
 3. Ao adotar medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos e os empregadores dos trabalhadores domésticos usufruam da liberdade sindical, da liberdade de associação e do reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, os Membros deverão proteger o direito dos trabalhadores domésticos e dos empregadores dos trabalhadores domésticos de constituir organizações, federações e confederações. Que julguem pertinentes, e, a partir da condição de observar os estatutos destas organizações, afiliar-se às mesmas.
- (...)

Art. 10.

1. Todo Membro deverá adotar medidas para assegurar igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e trabalhadores em geral em relação à duração normal de trabalho, remuneração de horas extras, período de descanso diário e semanal e férias anuais remuneradas de acordo com as leis nacionais, regulamentos ou negociações coletivas, tendo em conta as características especiais do trabalho doméstico.
2. Repouso semanal deve ser de pelo menos 24 horas consecutivas.
3. Períodos durante os quais os trabalhadores domésticos não são livres para dispor de seu tempo da forma com quiserem e permanecem à disposição da família para responder possíveis solicitações, serão considerados como horas de trabalho, na medida determinada pelas leis nacionais, regulamentos ou negociações coletivas, ou quaisquer outros meios compatíveis com a prática nacional.

Sob o aspecto jurídico, o grande entrave à ratificação da Convenção 189 pelo Brasil se encontrou, portanto, no parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988 que restringia os direitos trabalhistas da categoria. Além disso, a alínea “a” do art. 7º da CLT afasta expressamente a aplicação desse diploma aos empregados domésticos.

Para os autores, há três medidas que necessitam ser tomadas para que os direitos dos trabalhadores domésticos fossem plenamente efetivados: (i) a alteração do texto do parágrafo único do art. 7º da Constituição; (ii) a revogação da alínea “a” do art. 7º da CLT; e (iii) a elaboração de legislação específica, regulamentando aspectos peculiares estabelecidos pela Convenção 189 da OIT, que vão além do já previsto na Consolidação.

Foi dessa necessidade de mais regulamentação, que foi apresentada em 14.12.2012, no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 66, conhecida como a “PEC das Domésticas”, que “altera a redação do parágrafo único do

art. 7º da Constituição Federal, que estabelece a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais”.

Os estudos destinados a elaborar uma proposta de Emenda Constitucional que vislumbra a igualdade entre trabalhadores urbanos, rurais domésticos, começaram em 2008 e foram concluídos em 2012. O grande obstáculo encontrado pelos técnicos, segundo a exposição de motivos da PEC, foi o aumento dos encargos financeiros para os empregadores domésticos.

De acordo com Marcia Kazenoh Bruginski, em conformidade com a OIT, a Constituição prescreve a essencialidade do trabalho como instrumento de afirmação da dignidade humana.⁴⁴ Na parte introdutória da Convenção Sobre Trabalho Decente para as trabalhadoras e trabalhadores domésticos, composta por onze considerações, como se verá a seguir:

Direitos básicos dos trabalhadores domésticos:

Promoção e proteção dos direitos humanos para todos trabalhadores domésticos (Preâmbulo; art. 3º).

1. Respeito e proteção pelos princípios e direitos fundamentais no trabalho: (a) a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação a discriminação no emprego e na profissão (Artigos 3º, 4º e 11º).
2. Proteção efetiva contra todas as formas de abuso, assédio ou violência (artigo 5º)
3. Condições justas de emprego e condições de trabalho dignas ((artigo 6º).

Informação sobre as condições de emprego

- 1 Os trabalhadores domésticos devem ser informados de modo apropriado e de fácil compreensão dos termos e condições de emprego, preferivelmente através de contrato escrito (artigo 7º).

Tempo de trabalho

- 1 Medidas tendo em vista assegurar igualdade de tratamento relativamente aos demais trabalhadores, no que concerne ao período normal de trabalho, compensação de horas extraordinárias, períodos de descanso diário e semanal e férias anuais pagas (artigo 10º).
- 2 O período de descanso semanal deve ser de pelo menos 24 horas consecutivas (artigo 12).
- 3 Regulação do tempo de disponibilidade (períodos em que o trabalhador não tenha liberdade de dispor de seu tempo e permaneça disponível para o agregado para responder a passíveis pedidos) (artigo 10º).

Remuneração

1. Salário mínimo, caso exista um salário mínimo para outros trabalhadores (artigo 11º).

Normas relativas ao trabalho doméstico infantil

1. Deve ser estabelecida uma idade mínima para a prestação de trabalho doméstico (artigo 4º).

⁴⁴ BRUGINSKI, Marcia Kazenoh. A concretização do direito humano ao trabalho decente para os empregados domésticos – enfoque na Convenção 189 da OIT e na Emenda Constitucional 72/13. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 219

2. Os trabalhadores domésticos com idade de 15 anos, mas com idade inferior a 18 anos não devem ser privados da escolaridade obrigatória, e o trabalho não pode interferir com as suas oportunidades de acesso ao ensino ou formação profissional adicional (artigo 4º).

Normas relativas à residência no domicílio de trabalho

1. Condições dignas de vida que respeitem a privacidade dos trabalhadores (artigo 6º).
2. Liberdade para chegar a um acordo com o empregador ou potencial empregador, sobre a residência no domicílio de trabalho ou fora dele (artigo 9º).
3. Direito a manter os seus documentos de identificar e de viagem (artigo 9º).
4. Regulação do tempo de disponibilidade (artigo 10).

Normas relativas aos trabalhadores migrantes

1. Contrato de trabalho válido no país em que vão executar a trabalho, ou uma oferta de emprego por escrito, antes de partir para outro país (artigo 8º).
2. Condições claras de repatriação em caso de cessação do contrato de trabalho (artigo 8º).
3. Proteção dos trabalhadores domésticos contra práticas abusivas por parte das agências privadas de emprego (artigo 15º).
4. Cooperação entre os países de origem e de destino para assegurar a efetiva aplicação das disposições da Convenção aos trabalhadores migrantes (artigo 8º).

Agências privadas de emprego

Medidas a pôr em prática (artigo 15º):

1. regular das condições de funcionamento das agências privadas de emprego;
2. assegurar a existência de mecanismos adequados para a investigação de queixas por parte dos trabalhadores domésticos;
3. Fornecer proteção adequada aos trabalhadores domésticos e prevenção de abusos, em colaboração com outros Estados Membros sempre que necessário;
4. considerar a celebração de acordos bilaterais a nível regional ou multilateral para prevenir abusos ou práticas fraudulentas.

Mecanismos de queixa, inspeção e acesso à justiça

1. Acesso efetivo aos tribunais ou a outros mecanismos de resolução de conflitos, incluindo mecanismos de queixa acessíveis (artigo 17º).
2. Devem ser adotadas medidas compatíveis com a legislação nacional, para a proteção dos trabalhadores domésticos, incluindo medidas relativas à inspeção do trabalho. A este respeito a Convenção reconhece a necessidade de estabelecer o equilíbrio entre o direito à proteção dos trabalhadores domésticos e o direito à privacidade dos membros do domicílio (artigo 17º).⁴⁵

O advento da Convenção 189 da OIT e da Emenda Constitucional 72/13 caracteriza uma importante transição histórica, pois a alteração do parágrafo do único do artigo 7º da CLT extirpou a discriminação legal que assolava a relação laboral do empregado doméstico.⁴⁶

A equiparação dos direitos dos empregados domésticos reproduz a busca por condições dignas de trabalho, ainda que possa trazer consigo alguns problemas do ponto

⁴⁵

⁴⁶ BRUGINSKI, Marcia Kazenoh. A concretização do direito humano ao trabalho decente para os empregados domésticos – enfoque na Convenção 189 da OIT e na Emenda Constitucional 72/13. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 221

de vista dos empregadores domésticos, tais como o acréscimo do custo para manutenção do seu trabalhador do lar. Junto com essa questão, poderá se dar também um aumento de demissões dessa categoria e redução da oferta de postos de trabalho para os domésticos, o que poderia fomentar o uso do trabalho informal, exatamente o que se visa frear.

Nessa esteira, somente o transcurso do tempo demonstrará como os países que ratificarem a Convenção 189 da OIT e o Brasil, em específico, se adaptarão ao novo cenário igualitário delineado.

Com efeito, é necessário que os sujeitos da relação empregatícia mudem seu comportamento, tanto empregados quanto empregadores, para que haja efetivação plena das garantias legais.

Ainda que existam efeitos e reflexos negativos da nova legislação, que façam sobressair os reflexos positivos, como a maior proteção do ao trabalhador doméstico, e por consequência, uma valorização das atividades desenvolvidas pelo empregado doméstico.

E quem sabe, futuramente, cogita-se como perspectiva o alcance do fim da discriminação e da marginalização da categoria, o que representaria o ápice do trabalho decente no âmbito da relação de empregado doméstico.

3.2 A situação do empregador diante das mudanças legislativas

Um dos principais entraves para a aplicação da nova legislação são os encargos adicionais para o empregador doméstico, que segundo Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanutelli de Alvarenga, quando a Emenda Constitucional 72 ampliou os direitos dos empregados domésticos, já nascem as críticas sobre o encarecimento trazido pelo texto legal, além do encarecimento, as medidas tornam as relações de trabalho mais burocrática e conflituosa.⁴⁷

Porém, as críticas não são pertinentes, pois de acordo com os autores o custo gerado para os empregadores domésticos pelas novas regras está contido no preço natural a ser pago para que se viva numa República que tem como um de seus

⁴⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 127

fundamentos a dignidade da pessoa humana. Para fundamentar tal posicionamento, extrai-se uma parte do texto dos autores citados acima:

e por um lado é verdade que o impacto econômico das políticas trabalhistas não deve ser ignorado no momento da implantação de novas regras trabalhistas e da instituição de novos direitos, sob pena de se criar a chamada “proteção que desprotege”, pois gera desemprego, por outro ele não pode ser utilizado eternamente como óbice para implementação de direitos humanos e em adiar indefinidamente modificações urgentes e indispensáveis. Se essa idéia tivesse restado vitoriosa em outros momentos da história, o Brasil jamais teria abolido a escravidão legalizada.⁴⁸

O aumento da burocracia a tradição e os costumes tampouco são argumentos razoáveis para se adiar ainda mais a homogeneização dos direitos dos trabalhadores urbanos. O pequeno sacrifício adicional que formalidades como o controle de jornada para os empregadores domésticos gerarão não são nada comparados à evolução que as novas regras trarão para a sociedade brasileira.

Os custos com a contratação de um empregado doméstico, com o passar do tempo, foram sendo acrescido, e o será ainda mais, quando todas as normas previstas no art. 7º, parágrafo único da Constituição estiver já regulamentado. Além do mais, burocratizou-se ainda mais a relação, pois o empregador doméstico deverá saber confeccionar guias e calcular verbas trabalhistas. Enfim, ou terá conhecimento técnico, ou deverá valer-se de profissional que realize essas atividades, aumentando ainda mais os custos da contratação. Não se está de maneira alguma criticando esse aumento de custo, mas mencionando-se algumas de suas implicações.

Tais formalidades aliado ao aumento de custos, poderá, com o tempo demonstrar que talvez os empregados domésticos sejam prejudicados no mercado de trabalho, pois terão que receber uma remuneração muito superior à devida daquela necessária à contratação de um empregado doméstico.

O impacto econômico das políticas trabalhistas não pode ser utilizado eternamente como óbice para a implementação de direitos humanos e correção de injustiças históricas.

⁴⁸ ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013**. Curitiba: Juruá, 2013.

A nova legislação gerou discussões que tomaram conta do dia a dia de todos, principalmente por surgirem muitas dúvidas por parte dos empregados e dos empregadores domésticos na aplicação das novas regras.⁴⁹

Com a aplicação da Emenda Constituição 72 de 03.04.2013, a lei tem aplicação direta e imediata, atingindo os contratos de trabalho doméstico já existente, contudo, sem efeito retroativo. E a principal mudança para os empregadores segundo os autores está na aplicação da Emenda 72 na redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Para os autores deve ser considerado o ambiente de trabalho do empregado doméstico, que de forma sucinta, é o local no qual ele desenvolve regularmente suas atividades profissionais, bem como local destinado às suas refeições e descanso quando fornecidos pelo empregador.

Todo o empregado tem o dever de zelar pela segurança, saúde e higiene de seus empregados domésticos, propiciando as condições necessárias para tanto, bem como zelando para o cumprimento dos dispositivos legais atinentes à medicina e segurança do trabalho. Contudo, também é dever do empregado zelar pela preservação do ambiente de trabalho e observância das regras de segurança, saúde e higiene no local de trabalho. Há ainda interesse público nessas questões, é papel do Estado fiscalizar o cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho.

Na Constituição Federal, os direitos sociais envolvem as questões relativas à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à Previdência Social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. Além disso, a Carta Magna prevê os direitos dos trabalhadores, e outros que visem à melhoria de sua condição social, que são: “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

A regulamentação mais detalhada das normas de segurança e das condições de trabalho está na Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, conhecido por Normas Regulamentadoras (NRs), elas dizem respeito às questões relacionadas ao meio ambiente de trabalho.

Diante de tantas regulamentações e da legislação igualando os empregados domésticos aos demais trabalhadores celetistas, surge à dúvida se cabe a aplicação das

⁴⁹ Fonte: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; FRACAPPANI, Adriano; JORGE NETO, Francisco Ferreira; In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 172

Normas Regulamentadoras aos empregados domésticos e a conclusão a que se chega é de total inexistência de resposta precisa para essa questão. Diante disso, mostra-se necessária a elaboração de uma regulamentação específica de Normas Regulamentadoras para os empregados domésticos.

Considerando as Normas Regulamentadoras existentes, inicialmente, pode ser aplicadas por meio de analogia às relações de trabalho doméstico. São elas: NR 1 – Disposições Gerais; NR 6 – Equipamento de Proteção Individual (EPI); NR 7 – Ergonomia; NR 24 – Condições Sanitárias dos Locais de Trabalho e NR 28 – Fiscalização e Penalidades.

No Decreto 6.481/08, na rubrica “Trabalho Doméstico” (item 76) encontram-se os prováveis riscos ocupacionais e prováveis repercussões à saúde no âmbito do trabalho doméstico:

Item	Descrição dos Trabalhos	Prováveis Riscos Ocupacionais	Prováveis Repercussões à Saúde
76	Domésticos	Esforços físicos intensos; isolamento; físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições anti-ergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível.	Afecções músculo-esqueléticas (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites); contusões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; DORT/LER; deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses); síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos; tonturas e fobias.
Fonte: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; FRACAPPANI, Adriano; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O ambiente de trabalho, a doença e o acidente de trabalho e os desafios para empregadores e empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013 . Curitiba: Juruá, 2013.			

Esses são os itens contidos no Decreto 6.481/08, e os possíveis riscos ocupacionais que estão expostos os empregados domésticos. Outro encargo que será obrigatório é a realização de exame médico por conta do empregador, nas condições estabelecidas em Lei e nas instruções complementares a expedidas pelo MTE: (a) na admissão; (b) na demissão; (c) periodicamente.

Em se tratando do dever de fornecer e fiscalizar o uso de equipamentos de proteção, o empregador é obrigado a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de

conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

O equipamento de proteção só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho. O empregador é obrigado a exigir do empregado a sua efetiva utilização, exigir a utilização do equipamento pelo empregado e substituí-lo quando necessário.

No que tange a aplicação das regras de ergonomia no trabalho doméstico, cabe primeiramente conceituar o termo ergonomia. O termo ergonomia compreende o conjunto de normas voltadas à orientação da força do trabalho, visando à adequação das relações do homem com o seu trabalho e às condições nas quais ele é desenvolvido.

Por intermédio da NR 17, o MTE determinou as regras a serem observadas nas condições de trabalho relacionadas com levantamento, transporte e descarga de materiais. Pelas normas o peso máximo que um empregado pode remover individualmente é de 60 quilogramas, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher. Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos, para o trabalho contínuo, ou 25 quilos, para o trabalho ocasional.

Em relação à doença e o acidente de trabalho a legislação previdenciária, considera doença ou acidente do trabalho, as seguintes entidades mórbidas: (a) doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; (b) doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

As doenças que não são consideradas como doença do trabalho: (a) doença degenerativa; (b) a inerente a grupo etário; (c) a que não produza incapacidade laborativa; (d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Há casos excepcionais, constatando-se que a doença não incluída na rol mencionado, mas que resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente.

Contudo, igualam-se ao acidente do trabalho: (a) o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do

segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para sua recuperação; (b) o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de: (1) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; (2) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; (3) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; (4) ato de pessoa privada do uso da razão; (5) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior; (b) a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; (c) o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho; (1) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; (2) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; (3) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação a mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; (d) nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

E tem também o acidente de percurso (*in itinere*), ou seja, aquele que ocorre no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Cabe ao médico perito do INSS analisar se uma doença ou acidente decorre ou está relacionado ao trabalho. Através de uma perícia médica poderá ser caracterizada a natureza acidentária da incapacidade se constata a ocorrência do nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID).

Depois de toda a exposição, o empregador doméstico tem seus deveres em caso de acidente ou doença do trabalho, pois o motivo pelo qual foram relacionadas todas as possíveis doenças e os tipos de acidente de trabalho que podem ser relacionados aos empregados domésticos. O empregador após a promulgação da EC 72/13, se forem consideradas as doenças relacionadas e a caracterização do acidente de trabalho, terá como dever comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º dia útil

seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente (autoridade policial).

Se não houver a comunicação por parte do empregador, poderá fazê-lo o próprio acidentado, seus dependentes, entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública.

A legislação previdenciária prevê que o empregado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na “empresa”.

A resposta à pergunta se o empregado doméstico tem estabilidade acidentária, de acordo com os autores depende de como entendemos o termo “empresa” previsto pela Lei previdenciária. Ou seja, a figura do empregador (inclusive o empregador doméstico) ou apenas de pessoas jurídicas que buscam lucro.

Outros efeitos jurídicos, que podem ser atribuídos ao empregador no caso de acidente de trabalho e também em casos doença do trabalho, se verificada conduta omissiva ou dolosa do empregador, este responderá civil e penal pelos seus atos.

3.3 A real situação dos empregados domésticos após a Emenda Constitucional 72/2013

O trabalho humano é um dos fatores fundantes da sociedade moderna, pautada no sistema capitalista. Ele se desenvolve em diversos setores, entre os quais, tem-se o âmbito doméstico, uma relação travada entre empregado e empregador doméstico.⁵⁰

As normas legais foram surgindo com o tempo para regular essa relação empregatícia, que se reveste de características especiais, muito diferentes das demais. Estas peculiaridades possuem relevância, pois o trabalho se desenvolve num âmbito diferenciado, qual seja, dentro do núcleo familiar, onde não há a intenção lucrativa, mas, numa esfera onde os laços pessoais são desenvolvidos com maior intensidade e confiança.

Talvez pelos motivos declinados anteriormente, o legislador procurou expedir normas especiais para tratar desta questão peculiar.

⁵⁰ MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; SILVA, Lenir Mainardes da. Aspectos sociais da relação entre empregado e empregador doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 183)

Sob este ângulo é que a matéria deve ser entendida, igualando-se os direitos dos trabalhadores domésticos em relação a outros trabalhadores, naquilo que for possível. É neste diapasão que se destaca uma parte do texto dos autores:

Resta salientar que a profissão de empregado doméstico consta na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), sob o número 5.121, com quatro divisões (5.121-05 – Empregado doméstico nos serviços gerais, e 5.121-10 – Empregado doméstico arrumador, 5.121-15 – Empregado doméstico faxineiro e 5.121-20 – Empregado doméstico diarista), com as seguintes atribuições: “Preparam refeições e prestam assistência às pessoas, cuidam de peças do vestuário como roupas e sapatos e colaboram na administração da casa, conforme orientações recebidas. Fazem arrumação ou faxina e podem cuidar de plantas do ambiente interno e de animais domésticos”.⁵¹

Faz-se a partir de agora uma análise de alguns dados numéricos do trabalho doméstico. Na divisão por sexo, encontram-se mais mulheres trabalhando na profissão, em comparação aos homens e há razões inúmeras para isso.

No passado havia a noção passada de mãe para filha que os serviços domésticos são inerentes às mulheres, verdade é que muitos brinquedos infantis demonstram esta intencionalidade. Réplicas de casinhas completas com eletrodomésticos e aparatos de cama, mesa e banho, e até mesmo bonecas e bonecos que representam filhos. Tais brinquedos são presenteados às meninas. Se incute no inconsciente das crianças a missão de ter filhos e cuidar dos afazeres domésticos.

Muitas dessas mulheres acabam futuramente se dedicando ao trabalho doméstico como empregadas, já que, via de regra, é um trabalho que não exige muita qualificação.⁵²

Hodiernamente existem mordomos, motoristas, cuidadores de idosos do sexo masculino, que se dedicam a trabalhos, nada impede que em um futuro próximo mais pessoas do gênero masculino se dediquem aos serviços domésticos, como cozinhar, arrumar, cuidar de crianças, dentre outros, especialmente em época de tentativas de plena igualdade entre os sexos.

Cabe ressaltar, para enfatizar, para a realização de trabalhos domésticos, é necessário que o empregado possua 18 anos completos. Em cumprimento ao Decreto 3.597, de 12.09.2000, que promulgou a Convenção 182 e a Recomendação 190 da

⁵¹

⁵² MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; SILVA, Lenir Mainardes da. Aspectos sociais da relação entre empregado e empregador doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 186

Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, dispôs sobre o assunto. Além deste, o Decreto 6.481, de 12.06.2008, que regulamentou a citada convenção, estabeleceu as Piores Formas de Trabalho Infantil, criando a Lista TIP, incluindo os serviços domésticos, no item “76”.

Tais regulamentações do legislador demonstram a preocupação com o pleno desenvolvimento dos menores empregados, relacionando a atividade doméstica na condição de empregado como não salutar. Com o pleno desenvolvimento da profissão do empregado doméstico, por isso merece atenção de estudiosos.

Os autores citam o Comunicado 90 do IPEA, de maio de 2011, sobre a questão atual das trabalhadoras domésticas no Brasil, analisando, sobre dados de 1999 a 2009. Ressalta-se que o estudo não abrange apenas as empregadas domésticas, conhecidas por “mensalistas”, mas também as “diaristas” que prestam serviços em mais de uma residência. Em 2009, 7,2 milhões de pessoas estavam empregadas na categoria de domésticas, representando 7,8% do total de ocupados no Brasil. A maior parte dos empregados eram mulheres, e particularmente as negras, pobres e sem escolaridade ou qualificação profissional. As mulheres correspondiam a 93% dessa força de trabalho.

O estudo desse comunicado demonstra que em 2009, 42,5% de trabalhadoras domésticas estava compreendida entre a faixa de 30 a 44 anos, existindo uma redução numérica em relação à idade inferior a 30, desde 1999. E fica evidenciada a queda entre os jovens no trabalho doméstico. Assim ressalta-se:

O fato é que os dados apontam para a inexistência de uma reposição geracional desta categoria, o que significa que a ocupação tem sido sustentada por um estoque de trabalhadoras que tende a se reduzir cada vez mais, seja pelo próprio aspecto demográfico, seja porque conseguem aposentar-se e retirar-se do mercado. Assim, é possível pensar que, dado o processo de envelhecimento populacional e o surgimento de novas possibilidades ocupacionais para as jovens trabalhadoras, o trabalho doméstico da forma como conhecemos hoje, tende a reduzir-se drasticamente.⁵³

No Comunicado constava ainda que, em 2009, apenas 18% dos trabalhadores domésticos eram sindicalizados. Nesse mesmo ano, 2,7% das trabalhadoras residiam no local que trabalhavam, existindo a maior incidência dessa moradia no Nordeste (5,3%) e menor no Sul (1,3%). Outro dado importante é que ocorreu uma entre 1999 a 2009 de trabalhadoras que prestavam serviços em apenas um domicílio, de 82,8% para 70,7%.

Em relação à remuneração, a pesquisa demonstrou que de 1999 a 2009 a mesma ficava aquém do salário mínimo estadual:

Baixas remunerações caracterizam o emprego doméstico em nosso país. Ao lado da precarização devido à falta de acesso aos direitos trabalhistas, e complementando, as remunerações recebidas pelas trabalhadoras domésticas em geral são muito baixas. Em 2009, a remuneração média alcançou R\$386,45 ao mês. No mesmo ano, o salário mínimo nacional era de R\$ 465,00. Na série histórica da década, percebe-se que, a despeito do aumento da renda da trabalhadora doméstica, não há uma aproximação com o valor do salário mínimo..., o que revela, mais uma vez, a desvalorização dessa atividade no Brasil.⁵⁴

Contudo, os estudos apontam que a profissão de empregado doméstico, ainda não é bem remunerada, e via de regra, é exercida por pessoas com baixo grau de escolaridade, e em sua maioria, do sexo feminino.

Em se tratando da questão salarial, assegura-se às empregadas domésticas o salário mínimo nacionalmente unificado, de acordo com expressa disposição contida no art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal.

Mesmo não estando disposto no art. 7º, inc. V, da Constituição Federal assegurado aos empregados domésticos – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, alguns Estados já vêm adotando esse patamar de salário mais elevado. É o caso do Paraná, que utiliza o último dispositivo citado e a Lei Complementar 103, de 14.07.2000 e adota pisos salariais diferenciados.

A Lei Estadual 17.135, de 01.05.2012, estabeleceu no art. 1º, Grupo II, o salário de R\$ 811,80 válido até abril do corrente ano. Deste modo, em vários Estados, muitos trabalhadores domésticos auferem salários com valores maiores do que o salário mínimo nacional.

É um argumento que leva à conclusão que está se encaminhando a uma verdadeira igualdade entre o trabalho doméstico e os demais trabalhadores.

Trazendo para um quadro mais recente, mostra-se agora dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), despontam a existência em 2010, de 52,6 milhões de empregados domésticos em 177 países. Segundo amplamente noticiado no Brasil, existem aproximadamente sete milhões de empregados domésticos e apenas um milhão com contrato de trabalho regular. Sendo que os demais estão na informalidade. O Brasil é primeiro no mundo em número de domésticos, seguido da Índia, com 4,2 milhões, e

da Indonésia, com 2,4 milhões. Números bastante expressivos. E não podem ser desprezados, seja porque são trabalhadores, geralmente de baixa renda de pouca escolaridade, seja porque são pessoas que merecem tratamento digno e respeito como seres humanos.⁵⁵

A relação de trabalho entre o empregador doméstico e o empregado doméstico é considerada incomum, por vários fatores. No trabalho doméstico, há a aproximação íntima da família empregadora com e do prestador de serviços. Os empregados domésticos sabem mais da vida individual de cada morador da casa do que os próprios donos da casa. Privam-se da convivência com a própria família, compartilham momentos de alegria e de sofrimento, assistem televisão juntos, trocam confidências, ouvem e dão conselhos. Não é uma relação trabalhista igual às demais, por isso não podem ter tratamento igual aos demais trabalhadores.

Mas salienta-se que, importante lembrar que apesar das peculiaridades, únicas e singulares, há dois pólos distintos: o empregado doméstico e o empregador doméstico.

Convivem harmonicamente num ambiente em muitas falhas são perdoadas, mas quando a ocorre a quebra dessa relação, cada qual vai para seu lado e o ajuizamento da ação trabalhista, acaba muitas vezes sendo a opção para ambas as partes.

Elencam-se algumas sugestões que servem para resguardar tanto empregadores quanto os empregados domésticos:

O contrato de um empregado doméstico deve ser por escrito, com duas testemunhas que não devem ser familiares de nenhuma das partes;
Esse contrato deve especificar forma de salário, horário de trabalho e de intervalo intrajornada, tarefas a desempenhar, fornecimento de Equipamento de Proteção Individual (se for o caso);
Deve esse contrato consignar cláusula relativa a uso de telefone, se o empregado doméstico tiver acesso a esse meio de comunicação pertencente ao empregador, de modo a possibilitar que, depois da sua utilização, possa ser descontada a despesa com esse benefício;
Pode ser adotada folha de ponto ou mecanismo similar, destinado a registrar os horários de início e fim da jornada diária e do intervalo intrajornada; e,
Os alimentos e a moradia (para os que moram com os patrões) não podem ser descontados, nem uniformes, se exigidos, conforme o art. 2º da Lei 5.859/72.⁵⁶

O futuro da atividade do empregado doméstico no Brasil, de acordo com os nossos costumes e as nossas tradições a tendência será, como em outros países, essa

⁵⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Emenda Constitucional 72/13 e o futuro do trabalho doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 109

⁵⁶

profissão ir gradualmente desaparecendo. Nossa história registra que a conquista de muitos direitos acabou por extinguir certas atividades. Talvez o trabalho doméstico caminhe a passos largos e rápidos para o mesmo destino. E infelizmente o maior perdedor talvez seja o hipossuficiente.

Outro aspecto que retoma assunto já discutido anteriormente se dá no incremento da profissão de diarista, que segundo jurisprudência dominante do TST, são os que trabalhavam até duas ou três vezes por semana em uma residência familiar, e que não é objeto de tratamento pela Emenda Constitucional 72. É provável que em breve, tenhamos o surgimento de inúmeras empresas de prestação de serviços dessa natureza, onde lamentavelmente quem lucrará não serão os empregados domésticos.

O impacto da norma constitucional nas relações jurídicas de trabalho se refletirá diretamente nas relações. O crescimento econômico verificado no Brasil vem determinando importantes mudanças no âmbito social. Em excerto retirado do jornal O Estado de S. Paulo publicou evolução do mercado de trabalho doméstico: “o mercado de trabalho para as empregadas domésticas vem mudando nos últimos 10 anos (...). Os salários aumentaram, a informalidade caiu e o perfil educacional melhorou”.

A Organização Internacional do Trabalho em seus dados publicou que entre os 10 países do mundo com maior número de trabalhadores domésticos, oito estão no chamado mundo emergente. São eles: Brasil, Índia, Indonésia, Filipinas, México, Colômbia e Arábia Saudita. No mundo desenvolvido estão a Espanha e os Estados Unidos.⁵⁷ Os países com menor taxa de empregados domésticos são a Austrália, Japão, Hungria, Montenegro. A OIT ainda alerta que o aumento de empregados domésticos no mundo não veio acompanhado de leis que regulamentam e protegem os trabalhadores. Ressaltam ainda a ocorrência de abusos e maus-tratos contra domésticas.

⁵⁷ Em pesquisa citada por Cf. PASSOS, André; PASSOS, Edésio. O trabalho doméstico e a Emenda Constitucional 72: resgate, igualdade, perdão, responsabilidade. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72**, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013. p.80

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal da presente monografia era demonstrar que apesar da necessidade urgente de mudanças legislativas por parte dos empregados domésticos, a forma como foram assegurados os direitos através da Emenda Constitucional 72/13, de certa maneira, acarretou um tratamento discriminatório, oriundo ainda do período escravocrata brasileiro.

A Emenda Constitucional nº 72 de 2013, instaurou uma “igualdade frustrada ou fictícia, pois apesar de alterar a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, acrescentando vários direitos aos empregados domésticos e “igualando-os” aos demais trabalhadores urbanos e rurais sabe-se que os trabalhadores domésticos mesmo após a promulgação da referida não têm e não terão os mesmos direitos dos demais trabalhadores. Primeiro por faltar regulamentação em vários direitos que eram para ser de aplicação imediata e segundo porque muitos direitos atribuídos aos empregados não podem ser aplicados a eles simplesmente por disparidades encontradas no âmbito do empregado doméstico.

Outro entrave para a equalização do tratamento jurídico entre os empregados domésticos e demais trabalhadores encontra-se na elevação dos custos e encargos sociais e trabalhistas por parte do empregador. Logo, constata-se que como toda legislação nova, trouxe profundas mudanças e também inúmeras controvérsias. Pois entre a conquista dos direitos e a tão falada igualdade dos empregados existe uma distância enorme.

A falta de regulamentação de alguns direitos assegurados aos trabalhadores domésticos, mais precisamente sete direitos: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, inc. I); seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (art. 7º, inc. II); fundo de garantia do tempo de serviço (art. 7º, inc. III); remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, inc. IX); salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (art. 7º, inc. XII); assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, inc. XXV); seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII). Torna o empregado doméstico desigual em relação aos demais trabalhadores, pois os mesmos

direitos conferidos a eles foram aplicados de forma imediata e a dúvida que fica é o que passava na cabeça do legislador para não dar regulamentação de forma imediata aos referidos direitos. É uma questão que ficará sem resposta, pois a menos que fossemos uma mosca, nunca saberemos.

Alguns direitos atribuídos aos empregados domésticos entre eles o controle de jornada, meio ambiente de trabalho e isonomia de tratamento no trabalho, como reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalhos serão direitos de difícil aplicação à categoria dos trabalhadores domésticos, por diversos fatores, principalmente as particularidades que envolvem a relação entre empregado e empregador, pois além de se realizar em âmbito doméstico, caracteriza-se por um relacionamento atípico que não existe numa empresa, se baseia em confiança total e direta do empregador no seu empregado doméstico, visto que ele entrega nas mãos deste sua casa, seus filhos, seus códigos de segurança, seus segredos, enfim, sua vida fica nas mãos desse trabalhador, dificultando muito a aplicação de direitos como o controle de jornada.

A jornada de trabalho do doméstico está entre as mais longas e imprevisíveis, antes da reforma constitucional alguns magistrados vinham desenvolvendo a tese de que, embora a limitação constitucional da jornada do doméstico a oito horas diárias e 44 horas semanais não estivesse incluída entre o direitos elencados no caput do art. 7º da CF/88, a partir de uma interpretação sistemática e inclusiva, se a família pactuasse o salário por uma determinada jornada, esta deveria ser respeitada e as horas que a extrapolassem deveriam ser pagas, sem o adicional.

A questão mais importante, desse contexto diz respeito ao fundamento utilizado para separar a proteção normativa do trabalhador urbano e rural com relação ao trabalho doméstico. O que se defende é a ausência de finalidade lucrativa. Portanto, esse argumento vem sendo combatido sob a perspectiva de que há lucratividade, ainda que indireta com o labor na residência.

Em relação às normas referentes à jornada de trabalho a limitação foi expressa ao expor jornada máxima de oito horas diárias e 44 horas semanais, salvo negociação coletiva, com adicional de hora extra e noturno (CF/88, art. 7º, caput).

Em relação a esse ponto, há um capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho, recepcionado pela Constituição, que regulamenta a duração do trabalho. No entanto, há problemas sobre a normatização a ser aplicada à categoria dos domésticos, como o banco de horas e a compensação de horários, como eles podem ser aplicáveis aos empregados domésticos. Outro ponto importante é que a família empregadora só poderá

realizar o banco de horas através de acordo coletivo, por não se enquadrar no conceito de grupo, classe ou categoria previsto na CLT.

E outro problema seria como será feita a comprovação da jornada de trabalho realizada. Em virtude do art. 74, § 2º, da CLT não se aplica ao âmbito doméstico. Portanto, se não há positividade, parece que não é razoável exigir da família um controle manual ou eletrônico.

Sobre o intervalo inter e intrajornada, a Constituição não os cita, porém, previstos na CLT, nos arts. 66 e 71 devem ser aplicados por analogia ante o silêncio da Lei 5.859/72, pois as pausas são fixadas para atender às necessidades biológicas dos trabalhadores e a norma possuir natureza de ordem pública

E por fim, haverá entraves na aplicação da nova legislação aos domésticos, pelo fato de a Emenda Constitucional 72/13 ter elevado os encargos para os empregadores em alguns aspectos.

Normas como a inclusão facultativa do trabalhador no FGTS, redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas, salário-família pago em razão de cada dependente do trabalhador de baixa renda.

Como já foi discutido em capítulo anterior, há no Congresso Nacional uma discussão com o aval do Poder Executivo a unificação de um regime chamado *Supersimples*, que cria a unificação da cobrança da contribuição previdenciária e da devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que facilitaria a vida dos empregadores domésticos.

Outros direitos aplicáveis ao doméstico são de difícil aplicação pela quase impossibilidade de implantação desses direitos. A redução dos riscos inerentes ao trabalho é um exemplo pela regulamentação ser feita num primeiro momento para empresas, faltando regulamentação mais específica voltada para o empregado doméstico. Pois ao tratar do meio ambiente de trabalho, que é a residência de uma família é constitucionalmente inviolável, portanto, não pode ser fiscalizada.

Em relação ao seguro contra acidentes de trabalho, acarretará acréscimo direto no custo da mão de obra para o empregador, será uma contribuição paga ao INSS, de forma a custear os benefícios provenientes de acidentes de trabalho ou doença ocupacional, com valores entre 1% a 3% sobre a remuneração do empregado.

Em relação à assistência gratuita aos filhos e dependentes, o entrave se dá porque na falta de creches gratuitas, a Portaria 3.296, de 03.09.1986, do Ministério do Trabalho e Emprego, prevê o auxílio-creche ou reembolso-creche, que serve para cobrir as despesas integralmente efetuadas com o pagamento da creche. Mas o cumprimento dessa norma se dá por negociação coletiva, que é outra dificuldade encontrada na legislação do empregado doméstico.

A barreira encontrada para o cumprimento da norma prevista no inc. XII do parágrafo único do art. 7º encontra-se no fato do salário-família ser norma programática e depende de norma própria, que não existe. Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 2.222/11, tratando do tema.

Após a análise, não só dos direitos aqui elencados, mas também de todos os direitos atribuídos aos trabalhadores domésticos pesquisados ao longo da pesquisa, conclui-se que o preconceito existente em relação aos domésticos ainda persiste frente a morosidade da evolução dos direitos trabalhistas. Que apesar de parecer que a jurisprudência ser pró-empregado, constata-se que o princípio da proteção está voltado para o empregado, com o argumento de que o poder econômico deste, não pode ser comparado ao de um empregador celetista.

A noção de empregado doméstico descrita na Lei 5.859/72, que traz como requisito a continuidade para caracterizar vínculo de emprego, contrário a não eventualidade adotada pelo art. 3º da CLT, criou sérias consequências e deixou a margem da legislação trabalhista as chamadas “diaristas”. E restringiu de forma discriminatória o conceito de empregado doméstico.

Depois de tudo que foi dito sobre a igualdade de direitos entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores, ainda permanece uma grande distância entre os direitos que foram aprovados e a verdadeira isonomia anunciada.

A verdadeira igualdade seria alcançada se o legislador tivesse simplesmente revogado o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal e incluído no caput, menção expressa aos empregados domésticos.

A redação da Emenda em relação a aprovação das alíquotas inferiores a 8% para recolhimento do FGTS e das multas por despedidas arbitrárias, menores do que 40% previstos aos demais trabalhadores urbanos e rurais. E o FGTS e à multa devida em caso de despedida imotivada, foram as únicas alterações que representam aumento imediato de despesas por parte do empregador doméstico e infelizmente foram postergadas por falta de regulamentação.

E por fim, todas as outras alterações aplicadas, em suma representam apenas mudanças nos costumes e relacionamento entre o empregado e o empregador, na verdade, não acarreta em si, um real aumento de despesas no orçamento da família empregadora.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. Diarista: um emprego em busca de vínculo. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. Trabalho decente para os trabalhadores domésticos do Brasil e do Brasil. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

BOSKOVIC, Alessandra Barrichello; VILLATORE, Marco Antonio Cesar. Trabalho decente doméstico e a necessidade de mais legislação para o Brasil ratificar a convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho e suas conseqüências sociais e econômicas. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

BRUGINSKI, Marcia Kazenoh. A concretização do direito humano ao trabalho decente para os empregados domésticos – enfoque na Convenção 189 da OIT e na Emenda Constitucional 72/13. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

CALVET, Felipe. A evolução da legislação do trabalhador doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; FRACAPPANI, Adriano; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O ambiente de trabalho, a doença e o acidente de trabalho e os desafios para empregadores e empregados domésticos. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

CLT – 2012

COELHO JUNIOR, Hélio Gomes. Trabalho doméstico: a emenda que piorou o soneto. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico: primeiras impressões da Emenda Constitucional 72/13. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

Constituição

FOUNTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. In.: _____ (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Emenda Constitucional 72/13 e o futuro do trabalho doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; SILVA, Lenir Mainardes da. Aspectos sociais da relação entre empregado e empregador doméstico. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

MATTA, Roberto da. **A casa e a rua**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

OLIVEIRA, Alexandre Nery de. A relação de trabalho doméstico segundo a emenda constitucional 72. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Emenda constitucional 72/13: superação da desigualdade? In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

PASSOS, André; PASSOS, Edésio. O trabalho doméstico e a Emenda Constitucional 72: resgate, igualdade, perdão, responsabilidade. In.: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Trabalho doméstico**: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. Curitiba: Juruá, 2013.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 2ª ed. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: Método, 2012.